



2 de octubre de 2019

(19-6151)

Página: 1/57

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS Y DETERMINADOS ESTADOS
MIEMBROS - MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO
DE GRANDES AERONAVES CIVILES**

DECISIÓN DEL ÁRBITRO

Addendum

*ICC suprimida donde se indica [[***]]*

El presente *addendum* contiene los anexos A a C de la decisión del Árbitro que figura en el documento WT/DS316/ARB.

**LISTA DE ANEXOS
ANEXO A**

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL ÁRBITRO

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Árbitro	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible	9
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional para la reunión sustantiva con el Árbitro	22

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	24
Anexo B-2	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	35

ANEXO C

DECISIÓN DEL ÁRBITRO RELATIVA A LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN
PRELIMINAR PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA

Índice		Página
Anexo C-1	Comunicación del Árbitro, resolución preliminar (conclusión)	57

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL ÁRBITRO

	Índice	Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Árbitro	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible	9
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional para la reunión sustantiva con el Árbitro	22

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL ÁRBITRO

Adoptado el 17 de agosto de 2018

Aspectos generales

1. 1) En el presente procedimiento, el Árbitro seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Además, se aplicará el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Árbitro se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

Confidencialidad

2. 1) Las deliberaciones del Árbitro y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Los Miembros tratarán como confidencial la información facilitada al Árbitro por otro Miembro a la que este haya designado como tal.
- 2) Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte hacer públicas sus posiciones.
- 3) Si una parte presenta una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Árbitro, también facilitará, a petición de un Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.
- 4) Previa solicitud, el Árbitro podrá adoptar procedimientos adicionales adecuados para el tratamiento y la gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

Comunicaciones

3. 1) Antes de celebrarse la reunión sustantiva del Árbitro con las partes, los Estados Unidos presentarán al Árbitro y a la Unión Europea una comunicación en la que expliquen los fundamentos de su solicitud, con inclusión del método y los datos en que se apoya, de conformidad con el calendario que haya adoptado el Árbitro.
- 2) Cada parte en la diferencia presentará también al Árbitro una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, con arreglo al calendario adoptado por el Árbitro.
 - a. A fin de facilitar un desarrollo eficiente del presente procedimiento, las comunicaciones escritas mencionadas en el calendario del Árbitro (la comunicación escrita de los Estados Unidos en la que se explican los fundamentos de su solicitud (documento sobre la metodología), la comunicación escrita de la Unión Europea y la comunicación escrita de los Estados Unidos) no excederán de 125 páginas (interlineado sencillo, tamaño de letra 10) cada una. Este límite no incluye las pruebas documentales que acompañen a las comunicaciones escritas.
 - b. El Árbitro podrá conceder una ampliación de este límite de páginas previa solicitud de una parte. Las partes presentarán dicha solicitud de conformidad con el procedimiento para la notificación de documentos establecido en el párrafo 21 *infra* y a más tardar siete días (una semana natural) antes de que finalice el plazo de presentación de la comunicación en cuestión. En la solicitud se incluirá el número de páginas adicionales que solicita la parte para la comunicación en cuestión y se explicarán las circunstancias que a su juicio justifican que se supere el límite de páginas en el número de páginas especificado. El Árbitro se pronunciará sobre dicha solicitud con prontitud.

3) El Árbitro podrá invitar a las partes a que presenten otras comunicaciones a lo largo del procedimiento, incluso en relación con cualquier solicitud de resolución preliminar, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 *infra*.

Resoluciones preliminares

4. 1) Si cualquiera de las partes considera que el Árbitro debe dictar, antes de emitir la decisión, una resolución de que determinadas cuestiones no se han sometido debidamente a la consideración del Árbitro, se aplicará el procedimiento descrito a continuación. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.
- a. Cada parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo. La otra parte presentará su respuesta a la solicitud en un momento que determinará el Árbitro a la luz de la solicitud.
- b. El Árbitro podrá dictar una resolución preliminar sobre las cuestiones planteadas en esa solicitud de resolución preliminar antes, durante o después de la reunión sustantiva, o podrá aplazar una resolución respecto de las cuestiones planteadas en una resolución preliminar hasta que comunique su decisión a las partes.
- c. En caso de que el Árbitro considere oportuno dictar una resolución preliminar antes de emitir su decisión, podrá exponer los motivos de su resolución en el momento de formular la resolución o posteriormente, en su decisión.
- 2) Este procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o procedimentales a lo largo del procedimiento de arbitraje, así como del procedimiento que pueda seguir el Árbitro con respecto a esas solicitudes.

Pruebas

5. 1) Cada parte presentará al Árbitro todas las pruebas a más tardar en la reunión sustantiva, salvo por lo que respecta a las pruebas necesarias a los efectos de las réplicas, las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas de la otra parte. Se admitirán otras excepciones previa justificación suficiente.
- 2) Cuando se admitan pruebas nuevas previa justificación suficiente, el Árbitro concederá a la otra parte un plazo adecuado para que formule observaciones sobre las nuevas pruebas presentadas.
6. 1) Cuando el idioma original de una prueba documental o de una parte de esta no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte que la aporte presentará simultáneamente una traducción de la prueba documental o de la parte pertinente al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Árbitro podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de las pruebas documentales previa justificación suficiente.
- 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la comunicación o la reunión (lo que ocurra antes) siguientes a la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.
7. 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes numerarán consecutivamente sus pruebas documentales a lo largo de toda la diferencia, indicando el nombre del Miembro que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos deben numerarse USA-1, USA-2, etc. Las presentadas por la Unión Europea deben numerarse EU-1, EU-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con una comunicación fue numerada XXX-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría XXX-6.

- 2) Cada parte facilitará una lista actualizada de las pruebas documentales (en formato Word o Excel) junto con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas.
- 3) Si una parte presenta un documento que ya haya sido presentado como prueba documental por la otra parte, deberá explicar por qué presenta de nuevo ese documento.
- 4) En la medida en que una parte considere que el Árbitro debería tener en cuenta un documento que ya se haya presentado como prueba documental en las actuaciones anteriores del grupo especial, debe presentarlo de nuevo como prueba a los efectos del presente procedimiento. En su lista de pruebas documentales, debe hacer referencia al número que tenía la prueba documental inicial en el procedimiento del grupo especial inicial (OP) y en el procedimiento del grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 (CP), cuando proceda (por ejemplo, XXX-1 (XXX-21-OP), XXX-2 (XXX-11-CP)).

Guía Editorial

8. A fin de facilitar la labor del Árbitro, se invita a las partes a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones (se facilita una copia electrónica de la misma).

Preguntas

9. El Árbitro podrá formular preguntas a las partes en cualquier momento del procedimiento, incluso:
 - a. enviando una lista de preguntas por escrito antes de la reunión, o una lista de los temas que se proponga abordar en las preguntas orales durante la reunión. El Árbitro podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión; y
 - b. formulando preguntas orales a las partes durante la reunión, y por escrito después de la reunión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 16 *infra*.

Reunión sustantiva

10. Las deliberaciones internas del Árbitro tendrán lugar a puerta cerrada. Previa petición de cualquiera de las partes, el Árbitro podrá abrir al público su reunión sustantiva con las partes, con sujeción a procedimientos apropiados que adoptará después de consultar a estas.
11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Árbitro las invite a comparecer.
12.
 - 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Árbitro.
 - 2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad del procedimiento y las comunicaciones de las partes.
13. Cada parte facilitará al Árbitro y a la otra parte la lista de los miembros de su delegación, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra), tres días hábiles antes del primer día de la reunión con el Árbitro.
14. Las partes deben formular cualquier petición de servicios de interpretación al Árbitro con la mayor antelación posible, de preferencia en la etapa de organización, a fin de que haya tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.
15. Se celebrará una reunión sustantiva con las partes.
16. La reunión sustantiva del Árbitro con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Árbitro invitará a la Unión Europea a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Árbitro invitará a los Estados Unidos a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Árbitro y a la otra parte una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes.
- b. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Árbitro dará a cada parte la oportunidad de formular observaciones o hacer preguntas a la otra parte.
- c. Seguidamente, el Árbitro podrá formular preguntas a las partes.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Árbitro concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que la Unión Europea formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Árbitro y a la otra parte en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, en la medida de lo posible.
- e. Tras la reunión:
 - i. Cada parte presentará una versión escrita final de su declaración inicial, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, las partes también deben presentar una versión escrita final de toda declaración final que hayan pronunciado en la reunión.
 - ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo establecido por el Árbitro antes del final de la reunión, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
 - iii. El Árbitro enviará por escrito, en el plazo establecido por el Árbitro antes del final de la reunión, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
 - iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas formuladas por el Árbitro, y a cualquier pregunta formulada por la otra parte, en el plazo establecido por el Árbitro antes del final de la reunión.

Parte expositiva y resúmenes

17. La exposición de los argumentos de las partes en la decisión del Árbitro estará constituida por resúmenes facilitados por las partes, que se adjuntarán como adiciones a la decisión. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes en el examen del asunto por el Árbitro.
18. Cada parte facilitará un resumen integrado, en el que se reseñarán los hechos y argumentos presentados al Árbitro en sus comunicaciones y declaraciones y, en la medida de lo posible, sus respuestas a las preguntas y las observaciones correspondientes posteriores a la reunión sustantiva.
19. Los resúmenes integrados no excederán de 15 páginas como máximo cada uno.
20. El Árbitro podrá solicitar a las partes que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualquier otra comunicación presentada al Árbitro a cuyo respecto no se haya establecido un plazo en el calendario.

Notificación de documentos

21. Se aplicará el siguiente procedimiento respecto de la notificación de documentos a todos los documentos presentados por las partes a lo largo del procedimiento (incluidas las pruebas documentales):

-
- a) Cada parte presentará todos los documentos al Árbitro entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
 - b) Cada parte entregará al Árbitro una (1) copia impresa de todos los documentos que presente al Árbitro a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Árbitro. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa presentada al Registro de Solución de Diferencias constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y del expediente de la diferencia.
 - c) Cada parte presentará asimismo dos CD-ROM o dos DVD al Registro de Solución de Diferencias al entregar las versiones impresas, cada uno de los cuales contendrá una copia electrónica de todos los documentos que presente al Árbitro, de preferencia en formato Microsoft Word y PDF.
 - d) Además, se invita a las partes a presentar todos los documentos a través del Registro Digital de Solución de Diferencias (RDSD) en las 24 horas posteriores al plazo de presentación de las versiones impresas. En caso de que las partes tuvieran alguna pregunta o dificultad técnica referente al RDSD, se las invita a que consulten la Guía del Usuario del RDSD (de la cual se facilita una copia electrónica) o a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias en DSRegistry@wto.org.
 - e) Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Árbitro. Una parte podrá presentar sus documentos a la otra parte solo en un CD-ROM o DVD, a no ser que la parte que los reciba haya solicitado previamente una copia impresa. Cada parte, en el momento de la presentación de cada documento al Árbitro, confirmará por escrito que se han proporcionado copias a las partes, según proceda.
 - f) Cada parte presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a la otra parte a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Árbitro.
 - g) Todas las comunicaciones del Árbitro a las partes se harán por correo electrónico.

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

22. El Árbitro podrá conceder a las partes autorización para corregir errores materiales en cualquiera de sus comunicaciones (como la numeración de los párrafos o los errores tipográficos). Toda solicitud a tal efecto debe mencionar la naturaleza de los errores que habrán de corregirse y debe formularse rápidamente tras la presentación de la comunicación en cuestión.

ANEXO A-2

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL Y DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE

Adoptado el 27 de septiembre de 2019

I. DISPOSICIÓN GENERAL

El siguiente procedimiento se aplica a toda la información comercial confidencial ("ICC") y la información comercial sumamente sensible ("ICSS") que obra en el expediente del arbitraje. Este procedimiento no entraña la reducción de los derechos y obligaciones de las partes en relación con la solicitud, divulgación o mantenimiento de la confidencialidad de cualquier información dentro del ámbito del Acuerdo SMC¹ y el ESD.²

II. DEFINICIONES

A los efectos del presente procedimiento:

1. Por "**personas autorizadas**" se entiende los representantes o asesores externos de una parte designados de conformidad con el presente procedimiento.
2. Por "**Árbitro**" se entiende el Árbitro de la diferencia DS316 en el marco del párrafo 6 del artículo 22 del ESD.
3. Por "**información comercial confidencial**" o "**ICC**" se entiende cualquier información comercial, contenida o no en un documento facilitado por un organismo público o privado, que una parte ha "designado como ICC" porque no es por otra razón de dominio público y su divulgación podría perjudicar, a juicio de la parte, a quienes están en el origen de ella. Cada parte actuará de buena fe y con moderación al designar información como ICC, y se esforzará por designar información como ICC únicamente en el caso de que su divulgación perjudique a quienes están en el origen de ella.
4. Por "**terminación del procedimiento de arbitraje**" se entiende el primer hecho que se produzca de los que a continuación se indican:
 - a) la fecha de distribución de la decisión del Árbitro; o
 - b) la notificación al OSD de una solución mutuamente convenida, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD.
5. Por "**designada como ICC**" se entiende:
 - a) en el caso de la información impresa, el texto que figura entre corchetes en negrita en un documento que ostente claramente la indicación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" y el nombre de la parte que ha comunicado la información;
 - b) en el caso de la información electrónica, los caracteres que figuran entre corchetes en negrita (o con un encabezamiento entre corchetes en negrita en cada página) en un fichero electrónico que ostente la indicación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL", tenga un nombre de fichero que contenga las letras "ICC" y se conserve en un soporte informático con una etiqueta que lleve la indicación

¹ Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").

² Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD").

"INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" y que indique el nombre de la parte que ha comunicado la información; y

- c) en el caso de la información comunicada oralmente, la que el orador haya declarado "información comercial confidencial" antes de comunicarla.³
- d) En el caso de que cualquiera de las partes se oponga a la designación de información como ICC de conformidad con los apartados a)-c) del párrafo 5, el Árbitro resolverá la diferencia. Si el Árbitro no acepta la designación de información como ICC, la parte que la haya comunicado podrá designarla como información que no es ICC o retirarla. En caso de retiro, el Árbitro destruirá esa información o la devolverá a la parte que la haya comunicado. Cada parte podrá en cualquier momento designar como información que no es ICC aquella que haya designado anteriormente como ICC.

Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a todas las comunicaciones, incluidas las pruebas documentales, presentadas por una parte.

6. Por "**designada como ICSS**" se entiende:

- a) en el caso de la información impresa, el texto que figura entre corchetes dobles en negrita en un documento que ostente claramente la indicación "INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE" y el nombre de la parte que ha comunicado la información;
- b) en el caso de la información electrónica, los caracteres que figuran entre corchetes dobles en negrita (o con un encabezamiento entre corchetes dobles en negrita en cada página) en un fichero electrónico que ostente la indicación "INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE", tenga un nombre de fichero que contenga las letras "ICSS" y se conserve en un soporte informático con una etiqueta con la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE' y que indique el nombre de la parte que ha comunicado la información; y
- c) en el caso de la información comunicada oralmente, la que el orador haya declarado "información comercial sumamente sensible" antes de comunicarla.⁴

Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a todas las comunicaciones, incluidas las pruebas documentales, presentadas por una parte.

7. Por "**información electrónica**" se entiende cualquier información conservada en forma electrónica (incluida, pero no exclusivamente, la información codificada en numeración binaria).

8. Por "**información comercial sumamente sensible**" o "**ICSS**" se entiende cualquier información comercial, contenida o no en un documento facilitado por un organismo público o privado, que una parte ha "designado como ICSS" porque no es por otra razón de dominio público y su divulgación podría, a juicio de la parte, causar un perjuicio excepcional a quienes están en su origen. Cada parte actuará de buena fe y con la máxima moderación al designar información como ICSS. Cada parte podrá en cualquier momento designar como información que no es ICC/ICSS o como información ICC aquella que haya designado anteriormente como ICSS.

- a) Podrán ser designadas como ICSS las siguientes categorías de información:
 - i) la información que indique el precio de venta o de oferta efectivo de los productos o servicios⁵ de cualquier fabricante de grandes aeronaves civiles (LCA) y, con

³ Si un orador omite por error una declaración previa en ese sentido, esa omisión no afectará a la designación de la ICC de que se trate.

⁴ Si un orador omite por error una declaración previa en ese sentido, esa omisión no afectará a la designación de la ICSS de que se trate.

⁵ Esta categoría comprende (pero no exclusivamente) la información sobre los precios de los LCA considerados individualmente, los precios por plaza o la información que permita determinar, calcular o reflejar el costo de explotación por plaza de un LCA; los precios negociados u ofrecidos por el armazón; todas las concesiones ofrecidas o convenidas por un fabricante de LCA, incluida la financiación, las piezas de repuesto, el

- excepción de lo previsto en el inciso d) del párrafo 8 i) *infra*, cualesquiera gráficos u otras representaciones de los datos que reflejen el movimiento de los precios, las tendencias en materia de fijación de precios o los precios efectivos de un modelo o de una familia de LCA;
- ii) la información recopilada o proporcionada en el contexto de las campañas de venta de LCA;
 - iii) la información relativa a las previsiones comerciales, los análisis, los planes empresariales y las determinaciones del valor accionario/patrimonial elaborados por constructores de LCA, consultores, bancos de inversión o el Banco Europeo de Inversiones, con respecto a productos LCA; o
 - iv) la información relativa a los costos de producción de un fabricante de LCA, incluidos, pero no exclusivamente, los datos relativos a la fijación de los precios por los proveedores.
- b) Cada parte podrá también designar como ICSS otras categorías de información comercial que no sea por otra razón de dominio público y cuya divulgación pueda, a juicio de la parte, causar un perjuicio excepcional a quienes están el origen de ella.
- c) Cada parte o tercero designará como ICSS la información descrita en el apartado a) del párrafo 8 que corresponda a LCA producidas por un fabricante de LCA cuya sede esté dentro de la jurisdicción territorial de cualquiera de las partes.
- d) No podrán ser designadas como ICSS las siguientes categorías de información:
- i) los datos agregados relativos a la fijación de precios para un determinado modelo o familia de LCA en un mercado concreto que esté indizado (es decir, que no refleje los precios efectivos sino los movimientos de precios a partir de una base de 100 para un año determinado). Estos datos serán tratados como ICC;
 - ii) las conclusiones jurídicas generales basadas en ICSS (por ejemplo, cuando la ICSS demuestra la subvaloración de precios por parte de un constructor). Estas conclusiones no serán tratadas como ICC ni como ICSS;
 - iii) los contratos relativos al otorgamiento de ayuda o inversiones reembolsables para emprender proyectos y los documentos de evaluación de los proyectos correspondientes, distintos de la información descrita en el apartado a) del párrafo 8;
 - iv) los términos y condiciones de los préstamos, distintos de la información descrita en el apartado a) del párrafo 8; y
 - v) los acuerdos intergubernamentales y decisiones de las autoridades públicas distintas de la información descrita en el apartado a) del párrafo 8.
- e) No podrá designarse información como ICSS por la simple razón de que esté sujeta al secreto bancario o a la norma de confidencialidad entre banquero y cliente.
- f) En el caso de que cualquiera de las partes se oponga a la designación de información como ICSS de conformidad con los apartados a)-e) del párrafo 8, el Árbitro resolverá la diferencia. Si el Árbitro no acepta la designación de información como ICSS, la parte que la haya comunicado podrá designarla como ICC o como información que no es ICC/ICSS, o retirarla. En caso de retiro, el Árbitro destruirá esa información o la

mantenimiento, la formación de los pilotos, el valor de los activos y otras garantías, las opciones de recompra, los acuerdos de recomercialización u otras formas de apoyo al crédito. Comprenderá asimismo la información sobre la fijación de los precios efectivos en relación con un número cualquiera de ofertas y de precios concernientes a los LCA considerados individualmente (incluidas las concesiones) agregados por modelos o por cualquier otra categoría.

devolverá a la parte que la haya comunicado. Cada parte podrá en cualquier momento designar como información que no es ICC/ICSS o como información ICC aquella que haya designado anteriormente como ICSS.

9. Por "**personas autorizadas con respecto a la ICSS**" se entiende las personas autorizadas designadas expresamente por las partes como persona que tiene el derecho de acceso a la ICSS (conforme al procedimiento establecido en la sección IV).

10. Por "**sitio ICSS**" se entiende una sala que debe estar cerrada con llave cuando no esté ocupada y a la que solo podrán acceder las personas autorizadas con respecto a la ICSS, situada:

- a) para la ICSS comunicada por los Estados Unidos, en los locales de: i) la Misión de los Estados Unidos ante la Unión Europea en Bruselas, y ii) la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales en Washington D.C.;
- b) para la ICSS comunicada por la Unión Europea, en los locales de: i) la Delegación de la Unión Europea ante los Estados Unidos en Washington D.C., y ii) la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea en Bruselas.

11. Por "**CD bloqueado**" se entiende un CD-ROM no regrabable.

12. Por "**asesor externo**" se entiende un asesor jurídico o cualquier otro asesor de una parte que:

- a) asesora a una parte en el curso de la diferencia;
- b) no es un empleado, directivo o agente de una entidad ni de la filial de una entidad que fabrique LCA, sea proveedor de una entidad que fabrique LCA, o proporcione servicios de transporte aéreo; y
- c) está sometido a un código exigible de conducta profesional que incluya la obligación de proteger la información confidencial, o ha sido contratado por otro asesor externo que asuma la responsabilidad del cumplimiento del presente procedimiento y esté sometido a un código de conducta profesional de esa naturaleza.

A los efectos del presente párrafo, el asesor jurídico externo que represente a un productor de LCA con sede en el territorio de una de las partes en el marco del presente procedimiento y los asesores externos contratados por aquél para proporcionar asesoramiento con respecto al presente procedimiento no se consideran agentes de una entidad comprendidos en el apartado b).

13. Por "**parte**" se entiende la Unión Europea o los Estados Unidos.

14. Por "**ICC de parte**" se entiende ICC comunicada inicialmente por una parte.

15. Por "**representante**" se entiende un empleado de una parte.

16. Por "**ordenador portátil sellado**" se entiende un ordenador portátil que tiene las características (de dotación lógica y de dotación física) que la parte que comunica ICSS considera necesarias para la protección de esa información, a condición de que esté equipado con una dotación lógica que permita la búsqueda y la impresión de esa ICSS de conformidad con las disposiciones de la sección VI. Sin embargo, la ICSS no podrá ser modificada en el ordenador portátil sellado.

17. Por "**lugar seguro**" se entiende un lugar que ha de mantenerse cerrado con llave cuando no esté ocupado y al que solo podrán acceder las personas autorizadas, situado:

- a) en el caso de la Unión Europea, en las oficinas del equipo jurídico para la OMC del Servicio Jurídico de la Comisión Europea (Rue de la Loi 200, Bruselas, Bélgica), las oficinas de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea (Rue de la Loi 170, Bruselas, Bélgica), las oficinas de la Misión Permanente de la Unión Europea ante las

Organizaciones Internacionales en Ginebra (Rue du Grand-Pré 66, 1202 Ginebra, Suiza), y otros tres lugares adicionales especificados de conformidad con el apartado c);

- b) en el caso de los Estados Unidos, en las oficinas del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (600 17th Street, NW, y 1724 F Street, NW, Washington D.C., Estados Unidos), la Misión de los Estados Unidos ante la Organización Mundial del Comercio (11, route de Pregny, 1292 Chambésy, Suiza), y otros tres lugares adicionales especificados de conformidad con el apartado c); y
- c) tres lugares que no sean una oficina de la administración pública designados por cada parte para ser utilizados por sus asesores externos, siempre que esos lugares se hayan comunicado a la otra parte y al Árbitro, y que la otra parte no haya puesto objeciones a la designación del lugar de que se trata dentro de los 10 días siguientes a la comunicación.
- d) El Árbitro podrá resolver las objeciones que se formulen al amparo del apartado c).

18. Por "**ordenador autónomo**" se entiende un ordenador que no está conectado a una red.

19. Por "**impresora autónoma**" se entiende una impresora que no está conectada a una red.

20. Por "**comunicación**" se entiende cualquier información escrita, electrónica o comunicada oralmente al Árbitro, incluida, pero no exclusivamente, la correspondencia, las comunicaciones escritas, las pruebas documentales, las declaraciones orales y las respuestas a las preguntas formuladas.

21. Por "**personas autorizadas de la OMC**" se entiende los miembros del Árbitro y las personas empleadas o designadas por la Secretaría que hayan sido autorizadas por esta a ocuparse de la diferencia (incluidos los traductores e intérpretes, así como los redactores de actas que asisten a las reuniones del Árbitro en las que se trata de ICC y/o ICSS).

22. Por "**Normas de conducta de la OMC**" se entiende las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1).

III. ALCANCE

23. El presente procedimiento se aplica a toda la ICC e ICSS recibida por una persona autorizada y por personas autorizadas de la OMC con motivo del arbitraje.

24. Salvo que en él se disponga expresamente lo contrario, el presente procedimiento no se aplica al trato dado a su propia ICC e ICSS por una parte.

25. El Árbitro es consciente de que la Unión Europea puede tener necesidad de comunicar información que clasifica a nivel interno como "secreta UE", "reservada UE" o "confidencial UE". En la medida de lo posible, el Árbitro aplicará procedimientos para la protección de esa información clasificada en caso de que alguna de las partes informe a la Secretaría de que comunicará información clasificada de esa naturaleza y no haya designado ya esa información como ICC o ICSS. En tales casos, la parte que comunique esa información clasificada propondrá procedimientos apropiados para su protección.

IV. DESIGNACIÓN DE PERSONAS AUTORIZADAS

26. A las 12.00 horas (mediodía) del 3 de septiembre de 2018 a más tardar, cada parte facilitará a la otra y al Árbitro, una lista de los nombres y funciones de todos los representantes y asesores externos que necesitan tener acceso a la ICC comunicada por la otra parte y que desea que sean designados como personas autorizadas, indicando además el personal de oficina o de apoyo que tendría acceso a la ICC. En esa lista, cada parte indicará qué personas autorizadas necesitarán tener acceso a la ICSS comunicada por la otra parte y que desea que sean designadas como personas autorizadas con respecto a la ICSS. Cada parte puede designar nuevas personas autorizadas, y

excluir o sustituir a personas autorizadas, presentando modificaciones de su lista de personas autorizadas a la otra parte y al Árbitro.

27. Cada parte limitará cuanto sea posible el número de personas autorizadas. Cada parte no podrá designar en total más de 30 representantes y 20 asesores externos como "personas autorizadas con respecto a la ICSS".

28. Las personas autorizadas de la OMC tendrán acceso a la ICC. El Director General de la OMC, o la persona que este haya designado, facilitará a las partes y al Árbitro una lista de las personas autorizadas de la OMC e indicará cuáles de esas personas tendrán también derecho de acceso a la ICSS.

29. A menos que una parte se oponga a la designación de un asesor externo de la otra parte, el Árbitro designará a esas personas como personas autorizadas. Una parte podrá también formular una objeción en un plazo de 10 días contados a partir del momento en el que haya tenido conocimiento de información de la que no disponía en el momento de la presentación de una lista de conformidad con el párrafo 26 y que indique que la designación de una persona no es apropiada. Si una parte formula una objeción, el Árbitro se pronunciará sobre ella en un plazo de 10 días hábiles.

30. Las objeciones podrán basarse en la no conformidad con la definición de "asesor externo" o en cualquier otra razón convincente, incluidos los conflictos de interés.

31. Las partes, el Director General de la OMC, o la persona que este haya designado, podrán en cualquier momento proponer modificaciones de sus listas, con sujeción a los límites globales establecidos en el párrafo 27 y a las objeciones formuladas con respecto a la adición de nuevas personas autorizadas de conformidad con los párrafos 29 y 30. Toda modificación u objeción de esa naturaleza deberá presentarse al Árbitro y comunicarse a la otra parte en el mismo día. Toda modificación de la lista de personas autorizadas de la OMC deberá comunicarse sin dilación a las partes.

V. ICC

32. Sólo las personas autorizadas con respecto a la ICC podrán tener acceso a la ICC comunicada en el presente procedimiento. Las personas autorizadas y las personas autorizadas de la OMC sólo utilizarán la ICC a los efectos de la presente diferencia. Ninguna persona autorizada ni persona autorizada de la OMC divulgará ICC o permitirá que se divulgue a persona alguna que no sea otra persona autorizada o una persona autorizada por la OMC. Estas obligaciones se aplican indefinidamente.

33. Una parte no hará más de una copia de cualquier ICC comunicada por la otra parte por cada lugar seguro previsto para esa parte en el párrafo 17.

34. Las partes podrán incorporar ICC a memorandos internos destinados a su uso exclusivo por personas autorizadas. Todos los memorandos y la ICC que contengan ostentarán las indicaciones que se establecen en el párrafo 5.

35. La ICC comunicada de conformidad con el presente procedimiento no será copiada, distribuida ni retirada del lugar seguro, salvo que sea necesario para la comunicación al Árbitro.

36. El trato que ha de darse a cualquier ICC en las comunicaciones de una parte al Árbitro se regirá por las disposiciones del presente párrafo, que en caso de conflicto prevalecerán sobre las demás disposiciones del Procedimiento de trabajo (incluido el presente procedimiento) relativas a la ICC.

- a) Las partes podrán incorporar ICC a las comunicaciones al Árbitro, con las indicaciones que se señalan en el párrafo 5. En casos excepcionales, las partes podrán incluir ICC en un apéndice adjunto a una comunicación.
- b) La parte que presente una comunicación o un apéndice con ICC presentará también, en un plazo que ha de fijar el Árbitro, una versión en la que se haya omitido toda la ICC. Esta versión recibirá el nombre de "versión no-ICC". Sin embargo, una parte no está

obligada a presentar una "versión no-ICC" de una prueba documental que contenga ICC, a menos que el Árbitro le ordene expresamente que lo haga.

- c) Las versiones no-ICC serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Para preparar una versión no ICC:
- i) Una parte podrá pedir a la parte que haya comunicado inicialmente la ICC, tan pronto como sea posible, que indique con precisión las partes de los documentos que contienen ICC que podrían incluirse en la versión no-ICC, y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, presentar un resumen no-ICC suficientemente detallado para conseguir ese objetivo.
 - ii) Al recibir esa petición, la parte que haya comunicado inicialmente la ICC indicará con precisión, lo más pronto posible, las partes de los documentos que contienen ICC que podrían ser incluidas en la versión no-ICC, y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, facilitará un resumen no-ICC suficientemente detallado para conseguir ese objetivo.
 - iii) El Árbitro resolverá todo desacuerdo acerca de si la parte que comunicó inicialmente la ICC no ha indicado con suficiente precisión las partes de los documentos que contienen ICC que podrían ser incluidas en la versión no-ICC ni ha facilitado, en caso necesario, un resumen no-ICC suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, y podrá adoptar las medidas apropiadas para hacer que se respeten las disposiciones del presente párrafo.
- d) La Unión Europea podrá designar las oficinas personales de cuatro de sus personas autorizadas, como máximo, como lugares seguros adicionales al único efecto de conservar las versiones ICC de las comunicaciones de las partes al Árbitro y de hacer posible su examen. Todas las medidas de protección aplicables a la ICC de conformidad con el presente procedimiento, incluidas las normas relativas a la conservación establecidas en el párrafo 39, serán aplicables a esas comunicaciones. Las pruebas documentales ICC adjuntas a las comunicaciones no podrán conservarse ni ser examinadas en esos lugares seguros adicionales. La UE comunicará al Árbitro y a la parte reclamante la dirección (comprendido el número de sala) de cada uno de los lugares seguros adicionales.

37. No se hará de ningún documento que contenga ICC un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas. Se evitará siempre que sea posible hacer copias electrónicas. Esos documentos solamente podrán transmitirse electrónicamente utilizando un correo electrónico seguro o por medio de una comunicación electrónica cifrada. Si una parte facilita al Árbitro un documento original que no puede ser transmitido electrónicamente, entregará el día de la presentación una copia de ese documento en uno de los lugares seguros indicados en el párrafo 17. Las partes designarán uno de los lugares seguros indicados en el párrafo 17 a tal efecto.

38. Una parte que desee comunicar ICC, o remitirse a ella, en una reunión del Árbitro, informará de ello al Árbitro y a la otra parte. El Árbitro excluirá de la reunión a las personas que no sean personas autorizadas o personas autorizadas de la OMC mientras dure la comunicación y el examen de la ICC.

39. Las personas autorizadas y las personas autorizadas de la OMC conservarán la ICC únicamente en receptáculos seguros cerrados o en ordenadores o sistemas informáticos que impidan a las personas no autorizadas el acceso a dichos documentos. En el caso de ICC comunicada al Árbitro, esos receptáculos seguros cerrados se mantendrán en los locales de la Secretaría de la OMC, con la excepción de que los miembros del Árbitro podrán mantener una copia de todos los documentos e información pertinentes que contengan ICC en su lugar de residencia. Esos documentos e información se conservarán en receptáculos seguros cerrados cuando no se utilicen. La ICC será protegida de manera apropiada contra la indiscreción y la curiosidad indebida en el momento de la consulta y solo se transmitirá en sobre doble cerrado y reforzado. Todos los documentos de trabajo (proyectos de comunicación, hojas de trabajo, etc.) que contengan ICC serán triturados o quemados,

cuando ya no se necesiten, conforme a la práctica normal de los gobiernos con respecto a la destrucción de documentos sensibles.

40. El Árbitro no divulgará ICC en su decisión, pero podrá hacer declaraciones o inferir conclusiones que se basen en datos extraídos de la ICC. Antes de que el Árbitro haga pública su decisión, dará a las partes la oportunidad de cerciorarse de que la decisión no contiene ninguna información que hayan designado como ICC.

VI. ICSS

41. Salvo que se disponga lo contrario *infra*, la ICSS estará sujeta a todas las restricciones establecidas en la sección V que se aplican a la ICC.

42. La ICSS se comunicará al Árbitro en forma electrónica, por medio de CD bloqueados o de dos ordenadores portátiles sellados que puedan conectarse a monitores de 19 a 21 pulgadas, o en una copia impresa, para que puedan tener acceso a ella las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 28 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS. Toda la ICSS se conservará en una caja fuerte con combinación situada en un sitio seguro que se designe en los locales de la Secretaría de la OMC. Todos los ordenadores que haya en esa sala serán autónomos, es decir, no estarán conectados a una red. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias impresas se harán en papel de color distinto y se marcarán de conformidad con el párrafo 6. Las copias impresas se conservarán en una caja fuerte con combinación en el sitio seguro designado indicado *supra*, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente. La ICSS no se extraerá de ese sitio seguro designado, salvo en forma de notas manuscritas que solamente podrán ser utilizadas, en el marco de sesiones de trabajo celebradas en los locales de la Secretaría de la OMC, por personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 28 como personas que también tienen derecho de acceso a la ICSS, y serán destruidas cuando dejen de ser utilizadas. Además, los documentos que contengan ICSS pueden ser extraídos, si están almacenados en un ordenador portátil sellado suministrado por la parte que haya presentado la información, si están almacenados en CD bloqueados suministrados por la parte que haya presentado la información, o si están almacenados en un ordenador autónomo en el que se haya guardado ICSS de conformidad con el párrafo 47, en la medida en que sea necesario para las sesiones de trabajo del Árbitro y de las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 28 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS, con sujeción a las siguientes condiciones:

- a) que el ordenador portátil sellado, CD bloqueado u ordenador portátil autónomo en el que se haya guardado ICSS de conformidad con el párrafo 47 permanezca en los locales de la OMC en todo momento;
- b) que el ordenador portátil sellado, CD bloqueado u ordenador portátil autónomo en el que se haya guardado ICSS de conformidad con el párrafo 47 esté en todo momento bajo custodia directa y exclusiva de una persona autorizada de la OMC designada de conformidad con el párrafo 28 como persona que también está autorizada a acceder a la ICSS;
- c) que la persona autorizada de la OMC encargada de la custodia exclusiva y directa del ordenador portátil sellado, CD bloqueado u ordenador portátil autónomo en el que se haya guardado ICSS de conformidad con el párrafo 47 se asegure de que no se cree de ningún modo reproducción alguna de ningún tipo de información almacenada en el ordenador portátil sellado, CD bloqueado u ordenador portátil autónomo en el que se haya guardado ICSS de conformidad con el párrafo 47;
- d) que la información contenida en los CD bloqueados solo sea visualizada o procesada utilizando un ordenador autónomo que no esté conectado a una red ni pueda ser conectado a una red. Cuando no estén siendo utilizados, dichos ordenadores autónomos serán conservados en recipientes seguros cerrados en los locales de la Secretaría de la OMC; y
- e) que, al concluir la sesión de trabajo pertinente, el ordenador portátil sellado, CD bloqueado u ordenador autónomo en que se haya guardado ICSS de conformidad con

el párrafo 47 sea restituido de inmediato a la caja fuerte con combinación del sitio seguro designado al que se ha hecho referencia *supra*.

Toda sesión de trabajo en la que se trate de ICSS que tenga lugar fuera del sitio seguro designado al que se ha hecho referencia *supra* únicamente tendrá lugar en los espacios de trabajo personales (situados en los locales de la Secretaría de la OMC) de personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 28 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS, o, en el caso de reuniones internas del Árbitro y/o de personas autorizadas de la OMC de conformidad con el párrafo 28 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS, únicamente en salas de reunión cerradas situadas en los locales de la Secretaría de la OMC. Durante todas esas sesiones de trabajo, y con respecto a todos los espacios en que tengan lugar tales sesiones de trabajo, se tendrá siempre especial cuidado en garantizar la seguridad de la ICSS.

43. Cada parte conservará una copia adicional (electrónica o impresa) de la ICSS que comunique a la OMC, para que las personas autorizadas con respecto a la ICSS que actúen en nombre de la otra parte puedan tener acceso a ella en los sitios ICSS indicados en el párrafo 10. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias se harán en papel de color distinto. Las copias se conservarán en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente.

44. Salvo que se disponga lo contrario en el presente procedimiento, la ICSS no será conservada, transmitida o copiada en forma escrita o electrónica.

45. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS pueden examinar la ICSS en el ordenador portátil sellado mantenido por la otra parte o, en el caso de la ICSS comunicada en CD bloqueados, en un ordenador autónomo, únicamente en una sala designada en uno de los sitios ICSS indicados en el párrafo 10, o el sitio seguro designado en los locales de la Secretaría de la OMC a que se hace referencia en el párrafo 42, a menos que las partes convengan otra cosa. Las salas designadas estarán a disposición de las personas autorizadas con respecto a la ICSS de 9 h a 17 h (hora local) durante los días hábiles oficiales, en el sitio ICSS de que se trate. El sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 42 estará a disposición de las personas autorizadas con respecto a la ICSS previo acuerdo con la Secretaría de la OMC. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS no podrán introducir en esa sala ningún dispositivo de grabación o transmisión electrónica. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS no podrán sacar ICSS de esa sala, excepto en forma de notas manuscritas o de datos agregados generados en un ordenador autónomo. En uno y otro caso, las notas o la información en cuestión se utilizarán exclusivamente a efectos de la presente diferencia en relación con la que ha sido comunicada la ICSS. Cada persona que examine la ICSS en el sitio ICSS o el sitio seguro designado indicado en el párrafo 42 hará una anotación y firmará en un registro en el que se identificará la ICSS que la persona ha examinado; cabe también la posibilidad de que ese registro se genere de forma automática. Cada parte conservará, para el sitio ICSS dentro de su territorio a que se hace referencia en el párrafo 10, ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Árbitro. En el caso del sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 42, la Secretaría de la OMC conservará ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Árbitro. A la entrada y a la salida de la sala, los asesores externos que sean personas autorizadas con respecto a la ICSS podrán ser sometidos a medidas de control apropiadas.

46. Ninguna persona autorizada con respecto a la ICSS ni persona autorizada de la OMC designada de conformidad con el párrafo 28 como persona que también está autorizada a acceder a la ICSS revelará esa información a ninguna persona que no sea otra persona autorizada con respecto a la ICSS o persona autorizada de la OMC designada de conformidad con el párrafo 28 como persona que también tiene derecho de acceso a la ICSS, y en tal caso únicamente a los efectos de la presente diferencia. Esta obligación se aplica indefinidamente.

47. La ICSS solo podrá procesarse en ordenadores autónomos. Las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 28 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS pueden crear archivos electrónicos que contengan ICSS y pueden guardar esos archivos en un ordenador autónomo que no esté conectado a una red ni pueda ser conectado a una red. Ningún archivo electrónico que contenga ICSS será transmitido electrónicamente, ya sea por correo electrónico, en facsímil, o de otro modo.

48. Una parte que desee comunicar ICSS o remitirse a ella en una reunión del Árbitro informará de ello al Árbitro y a la otra parte. El Árbitro excluirá de la reunión mientras dure la comunicación y el examen de la ICSS a las personas que no sean personas autorizadas con respecto a la ICSS o personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 28 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS.

49. Toda la ICSS se conservará en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente o de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 42.

50. El trato que ha de darse a cualquier ICSS en las comunicaciones de una parte al Árbitro se regirá por las disposiciones del presente párrafo, que prevalecerán en caso de conflicto con las demás disposiciones del Procedimiento de trabajo (incluido el presente procedimiento) relativas a la ICSS.

- a) La ICSS podrá incorporarse a un apéndice separado, pero no al cuerpo, de la comunicación de una parte, que será comprensible en sí mismo. Se denominará al documento que contenga la ICSS "apéndice con la versión ICSS íntegra".
- b) La parte que presente un apéndice que contenga ICSS presentará además, dentro de un plazo que habrá de ser establecido por el Árbitro, una versión que omita toda la ICSS. Se denominará a esta versión "apéndice con la versión expurgada".
- c) A petición de una parte, la información contenida en el apéndice con la versión expurgada podrá tratarse como ICC, de conformidad con las disposiciones de la sección V.
- d) Los apéndices con la versión expurgada serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Con el fin de preparar un apéndice con la versión expurgada:
 - i) Una parte podrá solicitar que la parte que comunicó inicialmente la ICSS indique con precisión, tan pronto como sea posible, las partes de los documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice con la versión expurgada y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, facilite un resumen no-ICSS suficientemente detallado para lograr ese objetivo.
 - ii) A la recepción de esa petición, la parte que comunicó inicialmente la ICSS indicará con precisión, tan pronto como sea posible, las partes de los documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice con la versión expurgada y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, presentará un resumen no-ICSS suficientemente detallado para lograr ese objetivo.
 - iii) El Árbitro resolverá cualquier desacuerdo acerca de si la parte que comunicó inicialmente la ICSS no ha indicado con suficiente precisión las partes de los documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice con la versión expurgada y no ha facilitado, en caso necesario, un resumen no-ICSS suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, y podrá adoptar las medidas apropiadas para hacer que se cumplan las disposiciones del presente párrafo.
- e) El apéndice con la versión ICSS íntegra se conservará en un sitio ICSS y en el sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 42, según proceda, en un CD bloqueado. Si ello no fuera viable, la parte podrá conservarlo en un receptáculo de seguridad cerrado en un sitio seguro en un CD bloqueado.
- f) El CD bloqueado que contenga el apéndice con la versión ICSS íntegra llevará una etiqueta con la indicación "VERSIÓN ÍNTEGRA DEL APÉNDICE ICSS DE LA COMUNICACIÓN" e indicará el nombre de la parte que comunicó la ICSS. Además, el propio apéndice ICSS se presentará con un encabezamiento entre corchetes dobles en negrita en cada página en un fichero electrónico con la indicación "VERSIÓN ÍNTEGRA

DEL APÉNDICE ICSS DE LA COMUNICACIÓN". El fichero electrónico que contenga el apéndice ICSS tendrá un nombre de fichero que contenga las letras "ICSS".

- g) La parte facilitará una copia del apéndice con la versión ICSS íntegra al Árbitro (por conducto de la persona autorizada de la OMC identificada por el Árbitro), y dos copias a la otra parte en dos CD bloqueados. El apéndice con la versión ICSS íntegra no será transmitido por correo electrónico. Las partes se pondrán de antemano de acuerdo sobre el nombre de la persona autorizada que ha de recibir el CD bloqueado.
- h) La parte iniciará la transmisión del CD bloqueado que contiene el apéndice con la versión ICSS íntegra a más tardar en la fecha en que vence el plazo fijado para la comunicación correspondiente y, al mismo tiempo, proporcionará al Árbitro y a la otra parte la prueba de que lo ha hecho.
- i) Con una antelación máxima de un día hábil con respecto a una reunión del Árbitro con las partes, una parte podrá, exclusivamente en su Misión Permanente en Ginebra, utilizar el CD bloqueado para preparar como máximo una copia en papel del apéndice con la versión ICSS íntegra para cada persona autorizada con respecto a la ICSS que tenga previsto asistir a esa reunión del Árbitro. Todas las versiones en papel preparadas de conformidad con este apartado serán recogidas por la parte de que se trate y destruidas inmediatamente después de la terminación de la reunión.
- j) Las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 28 como personas que también están autorizadas a acceder a la ICSS podrán, exclusivamente en los locales de la OMC, e inmediatamente antes de la reunión, preparar versiones en papel del apéndice con la versión ICSS íntegra para una reunión del Árbitro con las partes, y/o una reunión interna. Cuando no se utilicen, estas versiones en papel se conservarán en un receptáculo cerrado en el sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 42. Todas las versiones en papel preparadas de conformidad con este apartado serán destruidas después de la terminación del procedimiento del Árbitro tal como se define en el párrafo 4.
- k) Se insta a las partes a presentar versiones de las pruebas documentales que contienen ICSS de las que se haya suprimido toda la ICSS. Se denominará a esas pruebas documentales "pruebas documentales en versión expurgada de ICSS". Esas pruebas documentales podrán contener ICC.
 - i) Una parte podrá facilitar al Árbitro las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS que haya preparado y dar traslado de ellas a la otra parte de conformidad con los procedimientos aplicables, en el momento en que dé traslado de la comunicación a la que corresponde la prueba documental.
 - ii) Si la parte que presenta la prueba documental no aporta la prueba documental en versión expurgada de ICSS, una persona autorizada con respecto a la ICSS, en representación de la otra parte, podrá preparar una prueba documental en versión expurgada de ICSS de la prueba documental de que se trate.
 - iii) Las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS podrán ser preparadas por una persona autorizada con respecto a la ICSS, en un sitio ICSS, suprimiendo la ICSS que figura en la prueba documental (identificada por dobles corchetes) y procediendo a imprimir o fotocopiar el documento así obtenido que no contiene ninguna ICSS. La supresión de la ICSS en el documento resultante será verificada por una persona autorizada a tal fin por la parte que haya presentado la(s) prueba(s) documental(es) de que se trate. El documento resultante que no contiene ICSS (pero que podrá contener ICC) constituirá la prueba documental en versión expurgada de ICSS de esa prueba documental, y podrá ser retirado del sitio ICSS.
 - iv) Las partes colaborarán en el mayor grado posible para que pueda disponerse de los elementos necesarios, incluidas impresoras, fotocopadoras y medios físicos para suprimir texto de un documento, para que sea posible la preparación de

pruebas documentales en versión expurgada de ICSS, incluida una persona autorizada con respecto a la ICSS a los fines de la verificación prevista en el inciso iii) *supra*. Las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS pueden ser preparadas por personas autorizadas con respecto a la ICSS, previa petición, durante los períodos en que pueda disponerse de la sala designada en el sitio ICSS pertinente.

- v) El Árbitro resolverá cualquier desacuerdo que se derive de la aplicación de este apartado y podrá adoptar medidas apropiadas para hacer cumplir las disposiciones del presente párrafo.
- l) El Árbitro se reserva el derecho de modificar en cualquier momento, previa consulta con las partes, las disposiciones del presente párrafo, a fin de adaptarlas a las situaciones que se produzcan durante las reuniones del Árbitro y con ocasión de la preparación de la decisión.

51. El Árbitro no divulgará ICSS en su decisión, pero podrá formular declaraciones o inferir conclusiones que estén basadas en datos extraídos de la ICSS. Antes de que el Árbitro haga pública su decisión, dará a las partes la oportunidad de cerciorarse de que la decisión no contiene ninguna información que hayan designado como ICSS.

VII. RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO

52. Corresponde a cada parte asegurarse de que las personas autorizadas por ella respeten el presente procedimiento para proteger la ICC y la ICSS comunicada por cada parte, así como los códigos obligatorios de conducta profesional a los que están sujetas las personas autorizadas por ella u otros asesores externos. Las personas autorizadas de la OMC cumplirán el presente procedimiento para proteger la ICC y la ICSS comunicada por una parte. Las personas autorizadas de la OMC se rigen por las Normas de conducta de la OMC. Conforme a lo previsto en las Normas de conducta de la OMC, las pruebas de incumplimiento de estas normas se podrán someter a la presidencia del OSD o al Director General de la OMC, o a la persona que este designe, según proceda, para la adopción de las medidas adecuadas de conformidad con lo dispuesto en la sección VIII de dichas Normas.

VIII. PROCEDIMIENTOS ADICIONALES

53. Después de celebrar consultas con las partes, el Árbitro podrá aplicar otros procedimientos adicionales que considere necesarios para proporcionar una protección adicional a la confidencialidad de la ICC o la ICSS o de otros tipos de información no abarcados expresamente por el presente procedimiento.

54. Con el consentimiento de ambas partes, el Árbitro podrá no aplicar cualquier parte del presente procedimiento. Esta "inaplicación" se hará constar expresamente por escrito y será firmada por un representante de cada una de las partes.

IX. DEVOLUCIÓN Y DESTRUCCIÓN

55. Con la excepción de lo previsto en el párrafo 56 que sigue a continuación, después de la terminación del procedimiento de arbitraje, según se define en el párrafo 4, y dentro de un plazo que deberá establecer el Árbitro, las personas autorizadas de la OMC y las partes (así como todas las personas autorizadas) procederán a destruir todos los documentos (incluida la documentación electrónica) u otros registros que contengan ICC o a devolverlos a la parte que los haya presentado. Al mismo tiempo, las personas autorizadas de la OMC y las partes destruirán o devolverán toda documentación electrónica que contenga ICSS, así como todo registro mecanografiado o manuscrito de esta.

56. La Secretaría de la OMC conservará una copia en papel y una versión electrónica de la decisión del Árbitro que contenga ICC, y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC (a excepción de los documentos destruidos o devueltos de conformidad con el párrafo 55 inmediatamente anterior por contener ICSS) presentados al Árbitro. La decisión y los documentos que contengan ICC a que se hace referencia en la frase precedente se registrarán en CD bloqueados,

que deberán conservarse en receptáculos sellados en un armario cerrado en los locales de la Secretaría de la OMC.

57. El disco duro de todos los ordenadores autónomos que se hayan utilizado para almacenar ICSS en cualquier momento y todos los soportes de seguridad utilizados para esos ordenadores serán destruidos dentro del plazo establecido por el Árbitro de conformidad con el párrafo 55.

ANEXO A-3

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL PARA LA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL ÁRBITRO

Adoptado el 6 de diciembre de 2018

1. Durante la reunión con las partes, podrán acceder a la sala las siguientes personas: a) el Árbitro; y b) todas las personas autorizadas, las personas autorizadas con respecto a la ICSS y las personas autorizadas de la OMC. El Árbitro invitará a la Unión Europea a que formule en primer lugar su declaración oral inicial íntegra y, a continuación, dará la palabra a los Estados Unidos para que formulen la suya. Las declaraciones orales serán grabadas en vídeo para su posterior visionado, conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 *infra*.
 2. La ICC o ICSS incluida en los textos de las declaraciones orales iniciales facilitados al Árbitro y a la otra parte durante la reunión y antes de que se formulen las declaraciones orales iniciales figurará entre corchetes, de conformidad con el procedimiento ICC/ICSS. Además, cuando una parte incluya ICSS en su declaración oral inicial, antes de formular la declaración facilitará a cada miembro del Árbitro y a la otra parte sendas copias en papel de color en las que la ICSS figure entre corchetes dobles. Este documento estará sujeto a las mismas normas de confidencialidad que un apéndice ICSS de una comunicación escrita.
 3. Durante la reunión, se cumplirán en todo momento los párrafos 38 y 48 del procedimiento ICC/ICSS. Además, en ese contexto, si, en cualquier momento de su declaración oral inicial una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, solicitará que la grabación de vídeo se interrumpa durante el fragmento pertinente de la declaración, y acto seguido se reanudará la grabación. La parte que solicite la interrupción de la grabación de vídeo indicará también cuándo ha finalizado el fragmento que contiene ICC o ICSS, a fin de que se pueda reanudar la grabación. Se invita a las partes a pronunciar en primer lugar el fragmento de su declaración oral inicial que no contenga ICC o ICSS y, a continuación, antes de pronunciar el segundo fragmento de su declaración que contenga la ICC o ICSS, pedir que se interrumpa la grabación de vídeo.
 4. Al término de ambas declaraciones orales iniciales, el Árbitro preguntará a las partes si pueden confirmar que no se ha comunicado ninguna ICC o ICSS en los fragmentos de la declaración oral inicial grabados en vídeo. Si cada una de las partes lo confirma, se procederá a la proyección de la cinta de vídeo con arreglo al programa. Si alguna de las partes, dentro del plazo que establecerá el Árbitro, solicita examinar la cinta después de la reunión, se invitará a ambas partes a asistir al examen en los locales de la OMC y a una hora conveniente después de la reunión, acompañadas por uno varios representantes de la Secretaría encargados de la edición. Las partes deberán estar preparadas para indicar al representante o representantes de la OMC qué fragmento de la declaración oral inicial es motivo de preocupación, y en la medida de lo posible deberán circunscribir el examen a esos fragmentos de la cinta de vídeo. Si alguna de las partes considera que un fragmento específico de la cinta debe suprimirse por contener ICC o ICSS, el fragmento se suprimirá.
 5. La proyección del vídeo de las declaraciones orales iniciales de las partes tendrá lugar en la fecha que establecerá el Árbitro tras consultar a las partes. Podrán asistir a ella funcionarios de los Miembros y de los observadores de la OMC y, previo registro en la Secretaría, periodistas acreditados, representantes acreditados de organizaciones no gubernamentales y otras personas interesadas, incluidos miembros del público a título particular. La Secretaría de la OMC publicará un aviso en el sitio web de la Organización, al menos cuatro semanas antes de la fecha de la proyección pública, para informar al público de la proyección. El aviso contendrá un enlace a través del cual sea posible registrarse en la Secretaría de la OMC para asistir a la proyección.
-

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	24
Anexo B-2	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	35

ANEXO B-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****INTRODUCCIÓN****I. MARCO PARA LA EVALUACIÓN DE LAS CONTRAMEDIDAS PROPUESTAS POR LOS ESTADOS UNIDOS**

1. De conformidad con el párrafo 10 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"), la tarea del Árbitro es "determinar[] si las contramedidas [propuestas por los Estados Unidos] son proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha[] determinado". El diccionario define "degree" (grado) como "the amount, level, or extent to which something happens or is present" (la cuantía, el nivel o la medida en que algo sucede o está presente) y "nature" (naturaleza) como "the basic or inherent features of something, especially when seen as characteristic of it" (características básicas o intrínsecas de algo, especialmente cuando se considera como característico de ese algo).¹ En el único arbitraje que se ha realizado hasta la fecha en relación con las subvenciones recurribles, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*), el árbitro consideró que el sentido corriente de estos términos del párrafo 10 del artículo 7 era compatible con estas definiciones.² La determinación del grado y naturaleza de los efectos desfavorables invita a realizar una investigación del caso específico orientada a entender las constataciones relativas a la existencia de una relación causal y los fundamentos enunciados en los procedimientos subyacentes.³

2. El árbitro encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*) constató además que "'proporcionadas' connota fundamentalmente una 'correspondencia' entre dos elementos"⁴, pero que "'proporcionadas' no sugiere que sea necesaria una igualdad exacta o precisa entre los dos elementos que han de compararse, es decir, en el presente caso, las contramedidas propuestas y el 'grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado'".⁵ Por consiguiente, continuó el árbitro, "'proporcionadas' connota un grado de equivalencia menos preciso que la correspondencia numérica exacta".⁶ Además, "la expresión 'efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado' nos remite a los 'efectos desfavorables' específicos, en el sentido de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC, que constituyen la base de las constataciones pertinentes en el caso de que se trata".⁷

3. El árbitro encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*) también señaló que "habitualmente no corresponde a los Árbitros que actúan al amparo del párrafo 6 del artículo 22 del ESD examinar si ha tenido o no lugar el cumplimiento, ya que los procedimientos de arbitraje previstos en esa disposición dan por supuesto que no ha habido cumplimiento y que normalmente ello se habrá determinado mediante un

¹ Oxford English Dictionary en línea (versión estadounidense), <https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/degree> (consultado el 8 de noviembre de 2018); Oxford English Dictionary en línea (versión estadounidense), <https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/nature> (consultado el 8 de noviembre de 2018).

² Véase *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso por los Estados Unidos al arbitraje* previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC, WT/DS267/ARB/2, párrafos 4.20, 4.40-4.48 (31 de agosto de 2009) ("*Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*").

³ Véase *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*), párrafos 4.88-4.89. Véase también *ibid.*, párrafo 4.43.

⁴ *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*), párrafo 4.37.

⁵ *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*), párrafo 4.39.

⁶ *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*), párrafo 4.39.

⁷ *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*), párrafo 4.50.

procedimiento sobre el cumplimiento iniciado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD".⁸ Por supuesto, en la presente diferencia, la falta de cumplimiento por parte de la Unión Europea se ha determinado en efecto a través de un procedimiento sobre el cumplimiento cuyas constataciones fueron adoptadas por el OSD.⁹ De hecho, las partes llegaron a un acuerdo sobre la secuencia en el marco del cual se acordó suspender el arbitraje hasta que primero se adoptara una resolución respecto de las alegaciones iniciales sobre el cumplimiento de la Unión Europea, y reanudar el arbitraje relativo al alcance de las contramedidas en caso de que se constatará una falta de cumplimiento por parte de la Unión Europea, como fue el caso.¹⁰

4. El árbitro encargado del asunto *Estados Unidos - EPO (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)* examinó la carga que corresponde a la parte impugnadora en un arbitraje. En concreto, el árbitro señaló lo siguiente:

A falta de una demostración de que la metodología de la parte proponente es incorrecta, la simple presentación de una metodología alternativa no satisfaría la carga de la prueba que corresponde a la parte impugnadora. Eso se debe a que la metodología alternativa, por sí misma, no ayuda al Árbitro a determinar si el resultado de la primera metodología es (o no es) equivalente al nivel de anulación o menoscabo. En tal situación, de las normas sobre la carga de la prueba se deduciría que la parte impugnadora no ha probado que el acto que se examina sea incompatible con las normas de la OMC.¹¹

II. EL NIVEL DE LAS CONTRAMEDIDAS REFLEJADO EN EL DOCUMENTO SOBRE LA METODOLOGÍA DE LOS ESTADOS UNIDOS SE AJUSTA A LA SOLICITUD DE CONTRAMEDIDAS FORMULADA EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD

5. De conformidad con su solicitud de autorización, los Estados Unidos solicitaron contramedidas "proporcionadas sobre una base anual al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado".¹² Cuando el árbitro reanudó sus trabajos el 17 de julio de 2018¹³, los "efectos desfavorables cuya existencia se [había] determinado" eran los constatados en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sobre el cumplimiento adoptados por el OSD el 28 de mayo de 2018. En su documento sobre la metodología, los Estados Unidos utilizaron una serie de cálculos para determinar el valor de los efectos desfavorables durante el período abarcado por las constataciones adoptadas, y expresaron que en 2018 este ascendía a 11.200 millones de dólares anuales. El proceso y el resultado siguen exactamente el enfoque previsto en la solicitud de contramedidas.

6. La Unión Europea aduce que el "cálcul[o]"¹⁴ de entre 7.000 y 10.000 millones de dólares realizado por los Estados Unidos en su solicitud de autorización de 2011 "[t]omando como base datos actualmente disponibles correspondientes a un período reciente"¹⁵ constituye un tope para la cuantía de las contramedidas que los Estados Unidos pueden solicitar debidamente ahora que el árbitro ha reanudado sus trabajos en 2018. La Unión Europea aduce a continuación que la solicitud prevista en el párrafo 2 del artículo 22 tiene una "naturaleza jurisdiccional". Posteriormente alega, citando el árbitro encargado del asunto *CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, que esto significa que la cifra de 7.000 y 10.000 de dólares millones (o la fórmula utilizada para calcular esa cifra) "define el valor de la suspensión solicitada a los efectos de este procedimiento de arbitraje".¹⁶ La Unión Europea señala que el árbitro encargado de ese asunto rechazó los esfuerzos de Ecuador por añadir "niveles adicionales" a la cifra enunciada en su solicitud de contramedidas por

⁸ Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos II), párrafo 3.17.

⁹ Véase el informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafos 6.43-6.44.

¹⁰ Acuerdo sobre la secuencia, párrafo 6.

¹¹ Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD, WT/DS384/ARB y Add.1 / WT/DS386/ARB y Add.1, párrafo 4.12 (7 de diciembre de 2015) ("Estados Unidos - EPO (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)").

¹² WT/DS316/18, página 2 (12 de diciembre de 2011).

¹³ WT/DS316/38 (19 de julio de 2018).

¹⁴ WT/DS316/18, página 1 (12 de diciembre de 2011).

¹⁵ WT/DS316/18, página 1 (12 de diciembre de 2011).

¹⁶ Comunicación escrita de la UE, párrafo 86 (en donde se cita *CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*), párrafo 24 (cursivas añadidas por la Unión Europea).

no ser "compatibles con los requisitos mínimos de concreción aplicables a tales peticiones".¹⁷ El argumento de la Unión Europea carece de fundamento.

7. En la solicitud de los Estados Unidos se indicó el nivel de las contramedidas en términos funcionales como el nivel anual de los efectos desfavorables, "cuya existencia se haya determinado", causados a los intereses de los Estados Unidos por el incumplimiento por la Unión Europea de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por consiguiente, según la lógica de la Unión Europea, esta descripción funcional es la que "define el valor de la suspensión solicitada a los efectos de este procedimiento de arbitraje". Si bien en la solicitud de los Estados Unidos "esta cifra" se valora entre 7.000 y 10.000 de dólares millones, el resultado se presenta explícitamente como ilustrativo y temporal, planteado como un "cálcul[o]" basado en "datos actualmente disponibles correspondientes a un período reciente".¹⁸ Este punto también se puso de relieve a través de la aclaración de que los Estados Unidos actualizarían esta cifra anualmente utilizando los datos más recientes que estuvieran a disposición del público.

8. Además, las partes solicitaron la suspensión de este procedimiento en espera de la adopción por el OSD de una constatación de que la Unión Europea no había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁹ Al hacerlo, pusieron de manifiesto su clara intención de que los resultados de ese informe se tuvieran en cuenta en los trabajos del Árbitro.²⁰ Esto incluye una actualización de la cuantía de las contramedidas en 2018 tras el período de cumplimiento de casi siete años, lo que no plantea preocupaciones en relación con el debido proceso de la Unión Europea.²¹

III. LOS ESTADOS UNIDOS SIGUIERON EL ENFOQUE ADECUADO PARA ESTABLECER CONTRAMEDIDAS PROPORCIONADAS A LOS EFECTOS DESFAVORABLES CUYA EXISTENCIA SE HA DETERMINADO

9. Las contramedidas de los Estados Unidos, expuestas en el documento sobre la metodología y las comunicaciones posteriores de los Estados Unidos, se ajustan a las prescripciones establecidas en los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD y los párrafos 9 y 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC, así como a la orientación proporcionada por las decisiones de árbitros anteriores.

10. Los Estados Unidos basaron la metodología en el texto de esas disposiciones y las constataciones del procedimiento sobre el cumplimiento adoptadas por el OSD en la presente diferencia. Los Estados Unidos valoraron las LCA en los pedidos específicos en que se basan las constataciones sobre la pérdida significativa de ventas y las LCA en las entregas específicas en que se basan las constataciones de obstaculización, que reflejan los casos de efectos desfavorables causados por la AEP/FEM para el A380 y la AEP/FEM para el A350 XWB en el período diciembre de 2011-2013 examinado por el Grupo Especial sobre el cumplimiento. Los cálculos de los Estados Unidos se basan en las transacciones reales en que se basan las constataciones por dos motivos. En primer lugar, este enfoque está en consonancia con el texto del acuerdo, que enuncia el párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC según el cual las contramedidas han de ser proporcionadas "al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado". En segundo lugar, dado que se trata de constataciones adoptadas, no es preciso recurrir a especulaciones respecto de su naturaleza y alcance.

11. El Acuerdo SMC somete a disciplinas a las subvenciones recurribles cuando estas causan efectos desfavorables a los intereses de otro Miembro. Cuando se pierden ventas significativas, o se obstaculizan las importaciones y exportaciones (en el mercado de la Unión Europea y de terceros países, respectivamente), los Estados Unidos sufren efectos desfavorables en forma de perjuicio grave. La determinación de que determinadas subvenciones causan efectos desfavorables es la que da pie a las contramedidas.²² En consecuencia, la metodología de los Estados Unidos valora los casos

¹⁷ Comunicación escrita de la UE, párrafo 86 (en donde se cita *CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*), párrafo 24.

¹⁸ WT/DS316/18, página 1 (12 de diciembre de 2011). (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁹ Acuerdo sobre la secuencia, párrafo 6.

²⁰ Cabe señalar que en el arbitraje del asunto *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, el Ecuador propuso que se aumentara la cuantía de la anulación o menoscabo sobre la base de constataciones y datos formulados anteriormente. *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 23. A diferencia de este procedimiento, no se había llevado a cabo un procedimiento sobre el cumplimiento y no se había constatado que, además de mantener medidas existentes incompatibles con la OMC, la parte demandada había adoptado nuevas medidas incompatibles con la OMC.

²¹ Véase la comunicación escrita de la UE, párrafo 85.

²² Véase el Acuerdo SMC, párrafo 9 del artículo 7.

de efectos desfavorables en el momento en que se producen. Al valorar una venta perdida en el momento en que se perdió la venta, y valorar la obstaculización en el momento en que se obstaculizaron las importaciones y exportaciones (a través de entregas), el cálculo realizado por los Estados Unidos refleja adecuadamente los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado.

12. A continuación, la metodología de los Estados Unidos vuelve a estimar en dólares de 2013 los valores de los casos de efectos desfavorables en 2011 y 2012 para asegurar su comparabilidad y calcula un valor promedio anual. Por último, para velar por que las contramedidas sigan siendo proporcionadas a los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado, los Estados Unidos proponen una fórmula que tiene en cuenta la inflación entre 2013 y un año determinado en que se aplican las contramedidas.

13. La metodología de los Estados Unidos refleja un correcto entendimiento del grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado. Durante el período de referencia original, los Estados Unidos establecieron que "el efecto de la subvención" es ciertas formas de perjuicio grave previstas en los párrafos 3 a)-c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos lo demostraron al basarse en casos específicos de estos fenómenos. Durante el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos volvieron a demostrar, basándose en otros casos específicos que tuvieron lugar después de concluido el plazo para la aplicación, que la AEP/FEM sigue causando efectos desfavorables. Como resultado, el OSD adoptó constataciones de que los efectos de las AEP/FEM no retiradas es una pérdida significativa de ventas de LCA de doble pasillo de los Estados Unidos y una pérdida significativa de ventas y una obstaculización de aeronaves de muy gran tamaño (VLA) de los Estados Unidos.²³

14. Como constató el OSD, la AEP/FEM ocasiona "efectos producto"; es decir, permite a Airbus poner en marcha e introducir en el mercado nuevos modelos de LCA.²⁴ Cuando Airbus realiza una venta a través de un pedido, o aumenta su participación en el mercado a través de una entrega, de un modelo de LCA que, de no existir las subvenciones, no estaría disponible para una venta o entrega, se establece una relación causal entre la AEP/FEM que da lugar a la presencia en el mercado de ese modelo de Airbus y la pérdida de ventas u obstaculización sufrida por la rama de producción de LCA de los Estados Unidos.²⁵ Por consiguiente, la presencia en el mercado de un modelo de LCA atribuible a las subvenciones da lugar año tras año a ventas y entregas a diversos clientes que de otro modo no tendrían lugar, lo que hace que estas subvenciones sean "profund[a]s y durader[a]s".²⁶ También se ha constatado que las subvenciones de AEP/FEM a un programa de aeronaves permitieron a Airbus sacar provecho de las ventajas competitivas derivadas de las subvenciones de AEP/FEM²⁷ y, además, proporcionaron a Airbus tecnologías, experiencia y beneficios financieros que facilitan la introducción en el mercado de nuevos modelos de LCA ulteriores, lo que en el informe de apelación sobre el cumplimiento se reconoció como "efectos indirectos".²⁸

15. Tanto en el procedimiento inicial como en el procedimiento sobre el cumplimiento, las constataciones sobre los efectos desfavorables se basaron en la proposición hipotética de que el modelo de LCA de Airbus que obtuvo una venta determinada o representaba una cuota de mercado ni siquiera habría estado disponible en el mercado, como tampoco lo habría estado ningún otro modelo competidor no estadounidense.²⁹ Habida cuenta de estas constataciones adoptadas, los efectos de las subvenciones de AEP/FEM existentes de causar pérdidas significativas de ventas y una obstaculización no se limitan a las transacciones específicas citadas como pruebas por los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Dicho efecto persiste. Se manifiesta en casos repetidos de pérdida de ventas y una obstaculización, que continuarán mientras las subvenciones de AEP/FEM sigan teniendo "efectos producto".

16. Por consiguiente, para velar por que las contramedidas sean proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado, los Estados Unidos proponen contramedidas anuales que reflejan las constataciones adoptadas a este respecto, incluidas las constataciones de que las subvenciones de AEP/FEM siguen -en tiempo presente-

²³ WT/DS316/35 (29 de mayo de 2018).

²⁴ Informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafo 5.587.

²⁵ Véase, por ejemplo, el informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafos 5.725-5.726 y 5.740.

²⁶ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1528.

²⁷ Véase el informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafo 5.644.

²⁸ Véase el informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafos 5.637-5.639.

²⁹ Véase el informe inicial del Órgano de Apelación, párrafo 1264; y el informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafos 5.725-5.726, 5.740.

causando efectos desfavorables después de concluido el plazo para la aplicación.³⁰ Por lo tanto, al igual que las LCA de Boeing compiten con las aeronaves A380 y A350 XWB que se encuentran en el mercado en determinado momento y de determinada manera gracias a las subvenciones de AEP/FEM, los Estados Unidos proponen aplicar contramedidas anualmente hasta que el OSD constate que la Unión Europea se ha puesto en conformidad o las partes hayan hallado una solución positiva a la diferencia.³¹ Esto también es compatible con el carácter prospectivo del sistema de solución de diferencias de la OMC.

17. Al no tener en cuenta la naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado, en especial la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y de AEP/FEM para el A350 y los efectos desfavorables que se ha constatado que siguen ocasionando, la Unión Europea trata erróneamente como el pleno alcance de los efectos desfavorables las cinco transacciones que tuvieron lugar durante el período diciembre de 2011-2013 identificado en el procedimiento sobre el cumplimiento, y las entregas que se efectuaron durante ese mismo período a los mercados de seis países que sirvieron como base para las constataciones de obstaculización.

IV. LAS CONTRAMEDIDAS CONTINUAS, TAL COMO HAN RESUELTO PRÁCTICAMENTE TODOS LOS ÁRBITROS ANTERIORES, SON ADECUADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO

18. Los efectos desfavorables continuos de las subvenciones de AEP/FEM fueron el eje explícito de la alegación que hicieron prosperar los Estados Unidos en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que "las subvenciones impugnadas *continúan* causando los mismos tipos de 'efectos desfavorables' en la actualidad".³² Tanto la alegación de los Estados Unidos como las constataciones de la existencia de efectos desfavorables continuos o persistentes formuladas en el procedimiento sobre el cumplimiento se centran en los "efectos producto" de la AEP/FEM y su aplicación en la rama de producción de LCA en que la presencia en el mercado de LCA de Airbus posibilitada por la subvención tiene un efecto desfavorable evidente y directo sobre las LCA de Boeing.

19. En consonancia con las constataciones iniciales sobre los efectos desfavorables, las constataciones sobre efectos desfavorables formuladas en el procedimiento sobre el cumplimiento se basan en los efectos producto "directos" e "indirectos" que tiene la AEP/FEM existente al permitir que Airbus ofrezca y entregue LCA en contextos en los que no podría hacerlo de otro modo. Por consiguiente, la AEP/FEM permite que Airbus obtenga ventas, entregas y una participación en el mercado que no podría obtener de otra forma, lo que da lugar a efectos desfavorables continuos para los Estados Unidos mientras dichos efectos producto se mantengan.

20. Basándose en gran medida en las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento, el informe de apelación concluyó que las subvenciones existentes sí seguían causando efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación, y lo hizo en términos que no dejan ninguna duda con respecto a la naturaleza continua de los efectos desfavorables de la AEP/FEM:

- "{N}uestro examen de las constataciones del Grupo Especial pone de manifiesto que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación -es decir, las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB- permitieron a Airbus proceder al oportuno lanzamiento y desarrollo del A350XWB, e introducir en el mercado y seguir desarrollando el A380. Ambos eventos, como muestra el análisis anterior, *fueron*

³⁰ Véase el informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafos 5.413, 5.605, 5.609, 5.640, 5.646-5.647, 5.694, 5.768, 6.37 a) y 6.43 a).

³¹ Véase el ESD, párrafo 8 del artículo 22. Los Estados Unidos señalan que la Unión Europea recurre a un argumento inconsistente al citar una frase del documento sobre la metodología de los Estados Unidos fuera de contexto. Los Estados Unidos nunca afirmaron, como da a entender la Unión Europea, que su fundamento para aplicar contramedidas de ahora en adelante es que ello sea común y fácil de administrar. Véase la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 92. Por el contrario, el punto de los Estados Unidos era que estaba utilizando un período de un año, en lugar de, por ejemplo, un período de 25 meses, porque el hecho de examinar las importaciones sobre una base anual es algo tanto común como fácil de administrar. Los Estados Unidos podrían haber estimado una cifra correspondiente a una medida de 25 meses que se aplicara a períodos de 25 meses, pero ello habría sido insólito y más difícil de administrar.

³² Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1112. (las cursivas figuran en el original)

fundamentales para renovar y mantener la competitividad de Airbus en el período posterior a la aplicación".³³

- "[L]as constataciones del Grupo Especial respaldan la conclusión de que las ventas del A350XWB identificadas en el cuadro 19 del informe del Grupo Especial constituyen 'pérdidas de ventas significativas' para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y que estas pérdidas de ventas fueron efecto de las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación. Esta conclusión también encuentra respaldo en el marco analítico adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, así como en varias constataciones del Grupo Especial, *incluida su constatación relativa a los 'efectos producto' que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación tuvieron en el hecho de que Airbus lanzara oportunamente el A350XWB y la existencia de un grado de sustituibilidad suficiente entre las ofertas de productos de doble pasillo de Boeing y Airbus*".³⁴
- "[L]os pedidos identificados en el cuadro 19 del informe del Grupo Especial en el mercado de LCA de doble pasillo constituyen 'pérdidas de ventas significativas' para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos y, por lo tanto, que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación *son* una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC".³⁵
- "[L]as constataciones del Grupo Especial respaldan la conclusión de que las ventas del A380 identificadas en el cuadro 19 del informe del Grupo Especial constituyen "pérdidas de ventas significativas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y de que estas pérdidas de ventas fueron efecto de las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación. Esta conclusión también encuentra respaldo en el marco analítico adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, así como en varias constataciones del Grupo Especial, incluida su constatación relativa a **los 'efectos producto' que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación tuvieron en el hecho de que Airbus siguiera ofreciendo el A380** y la existencia de un grado de sustituibilidad suficiente entre las ofertas de productos de VLA de Boeing y Airbus".³⁶
- "{L}os pedidos identificados en el cuadro 19 del informe del Grupo Especial en el mercado de VLA constituyen "pérdidas de ventas significativas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos y, por lo tanto, que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación **siguen siendo** una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC".³⁷

21. En síntesis, el OSD adoptó a la vez constataciones de que las subvenciones de AEP/FEM existentes tienen efectos desfavorables de una naturaleza persistente o continua, y que las subvenciones seguían causando -en tiempo presente- dichos efectos desfavorables a lo largo del período posterior a la aplicación. Por consiguiente, las objeciones de la Unión Europea a las contramedidas anuales, así como sus intentos de volver a limitar los efectos desfavorables causados por la AEP/FEM a los casos específicos identificados en el período de referencia, carecen de fundamento. El ESD prevé la adopción de contramedidas hasta que se constate que la Unión Europea se ha puesto en conformidad en un foro correspondiente y el ODS adopte las constataciones, o se llegue a una solución positiva.

V. LAS OBJECIONES DE LA UNIÓN EUROPEA A LA METODOLOGÍA DE LOS ESTADOS UNIDOS SON ERRÓNEAS

A. Situación hipotética adecuada

22. Sin embargo, la Unión Europea no ha alegado que exista alguna anomalía respecto del período de referencia respecto del cumplimiento -diciembre de 2011-2013- en lo que respecta a los precios de las LCA u otros insumos incluidos en la metodología de los Estados Unidos que no se relacionaban

³³ Informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafo 5.647. (sin cursivas en el original)

³⁴ Informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafo 6.31. (sin cursivas en el original)

³⁵ Informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafo 6.31 a). (sin cursivas en el original)

³⁶ Informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafo 6.37. (sin cursivas ni negrita en el original)

³⁷ Informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafo 6.37 a). (sin cursivas ni negrita en el original)

con las constataciones sobre el cumplimiento adoptadas. Por consiguiente, la Unión Europea no ha demostrado que alguno de los datos utilizados en la metodología de los Estados Unidos "no sean representativos". En consecuencia, los argumentos de la Unión Europea en este sentido no se sostienen.

23. El hecho es que los efectos desfavorables se desprenden de los efectos producto causados por las subvenciones de AEP/FEM. Estos efectos producto siguen dando lugar a una pérdida significativa de ventas y obstaculización. Las subvenciones no son en modo alguno específicas a ciertas ventas o entregas. Por lo tanto, dado que el OSD adoptó constataciones de que, tras la finalización del plazo prudencial, la cadena causal seguía intacta, no hay fundamento para tratar los casos de efectos desfavorables que tuvieron lugar en el período diciembre de 2011-2013 como el pleno alcance de los efectos desfavorables. Por el contrario, como señaló el Grupo Especial sobre el cumplimiento, los efectos desfavorables de la AEP/FEM son "profundos y duraderos".³⁸

24. La Unión Europea alega que los Estados Unidos describen erróneamente la vía causal "a fin de transformar constataciones de efectos desfavorables basadas en un efecto de aceleración limitado en el tiempo en constataciones de efectos desfavorables con una vigencia perpetua".³⁹ Según la Unión Europea, "el primer grupo especial sobre el cumplimiento constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que el componente subvencionado de los préstamos con FEM para el A380 y los préstamos con FEM para el A350XWB aceleraron el lanzamiento del A380 y el A350XWB".⁴⁰

25. No obstante, la Unión Europea está completamente equivocada. Como ya hemos examinado, el Grupo Especial sobre el cumplimiento que examinó el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* contrastó específicamente los efectos de aceleración en esa diferencia con los efectos de creación de productos constatados por los Grupos Especiales inicial y sobre el cumplimiento en esta diferencia.⁴¹ En efecto, la propia Unión Europea ha señalado lo siguiente en este procedimiento:

En los casos en que la presencia en el mercado de un modelo de aeronave, en el momento de una campaña de ventas, podía atribuirse a los efectos directos y los efectos indirectos de las subvenciones, esto sirvió como fundamento para la formulación de constataciones sobre la pérdida significativa de ventas, sobre la base de que, **de no haber existido las subvenciones, el producto de Airbus no habría competido en la campaña de ventas**, y Boeing habría obtenido la venta en su lugar. De manera análoga, **estas constataciones relativas a la presencia en el mercado de los modelos de Airbus finalmente también sirvieron como fundamento de constataciones sobre otras formas de efectos sobre el volumen** (y, en concreto, obstaculización).⁴²

Por lo tanto, aunque se opone de forma reiterada a esta conclusión, al menos una vez en este procedimiento la Unión Europea ha reconocido de manera específica y concisa que tanto las constataciones de pérdida significativa de ventas como las constataciones de obstaculización se basaron en que las LCA de Airbus no habrían estado disponibles de no existir la AEP/FEM. Esta constatación multilateral adoptada -incluida la vía causal por la que la presencia de las LCA de Airbus causa continuamente que Boeing pierda ventas y entregas que obtendría de otro modo- sigue en vigor y no se puede alterar. Por consiguiente, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, la metodología de los Estados Unidos da lugar a contramedidas anuales proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado.

B. Precios hipotéticos de las aeronaves

26. La Unión Europea también ha reprochado a los Estados Unidos los precios que utilizaron para calcular los valores de la pérdida significativa de ventas y la obstaculización. Con respecto a la pérdida de ventas, la Unión Europea reprocha a los Estados Unidos el uso de pedidos en cierta

³⁸ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1528.

³⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 56 del Árbitro, párrafo 48.

⁴⁰ Respuesta de la UE a la pregunta 56 del Árbitro, párrafo 48.

⁴¹ Véase Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21) (Grupo Especial), párrafo 9.127, nota 2849.

⁴² Prueba documental A de la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 41 (en donde se cita el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 6.1785-6.1789, 6.1806-6.1817). (sin cursivas ni negrita en el original)

medida simultáneos (en el caso de todos los clientes, con excepción de uno) realizados por el mismo cliente del modelo de Boeing pertinente. Las alegaciones de la Unión Europea no demuestran que el enfoque de los Estados Unidos hace que las contramedidas no sean proporcionadas.

27. En general, las críticas de la Unión Europea consisten en señalar alguna forma en que estos pedidos comparadores no son idénticos al pedido hipotético. Por ejemplo, en algunos casos, el número de aeronaves encargadas no es exactamente el mismo. Sin embargo, la carga que corresponde a la Unión Europea requiere más que demostrar que los indicadores sustitutos elegidos por los Estados Unidos son imperfectos. Por supuesto que lo son. Se trata de indicadores sustitutos. No se dispone de información real; se trata de un pedido **hipotético**. Los indicadores sustitutos elegidos por los Estados Unidos son sumamente razonables y, por consiguiente, no dan lugar a contramedidas que no son proporcionadas.

28. Sería incorrecto valorar los casos de pérdidas de ventas del primer procedimiento sobre el cumplimiento como si involucraran pedidos de modelos de Airbus distintos de los identificados en el primer informe sobre el cumplimiento del Órgano de Apelación.⁴³ Proceder de esta forma supondría atacar colateralmente las constataciones formuladas en los informes adoptados por el OSD.

29. Además, un enfoque de este tipo presumiría erróneamente que, si un cliente transformara en efecto un pedido inicial de un modelo de Airbus determinado (por ejemplo, el A350 XWB-1000) en un pedido de otro modelo de Airbus (por ejemplo, el A350 XWB-900), el mismo cliente en la situación hipotética necesariamente habría transformado el pedido inicial de un modelo de Boeing (por ejemplo, el 777-300ER) en un pedido de otro modelo de Boeing (por ejemplo, el 787-10). Una operación de transformación puede darse por varios factores, incluidos factores relacionados específicamente con modelos de Airbus y las relaciones de Airbus con sus clientes, por lo que no se puede dar por supuesto que las transformaciones reales de pedidos de Airbus se traducirían en transformaciones hipotéticas de pedidos de Boeing.

30. Las especificaciones de la aeronave que cada cliente encargó realmente a Boeing brindan el mejor indicador sustitutivo de las especificaciones de la aeronave que probablemente habrían encargado en la situación hipotética. El precio que pagaron en consecuencia proporciona la mejor medida del valor de la aeronave que se habría encargado en la situación hipotética. Además, no hay métodos fiables para ajustar los precios de las LCA en función de las diferencias en las incontables características físicas y otras especificaciones entre una aeronave de Airbus y una de Boeing.

31. Los Estados Unidos también señalan que estos precios son solo indicadores sustitutos para ventas hipotéticas. Aunque se dispusiera de la información necesaria y se contara con un método fiable para ajustar los precios, nada indica que las diferencias en las características físicas u otras especificaciones entre la aeronave de Airbus encargada y el modelo hipotético de Boeing requeriría realizar un ajuste de los precios de tal magnitud que afectara la conclusión de si las contramedidas propuestas son "proporcionadas". Por consiguiente, no hay ningún fundamento para emprender el ejercicio inmensamente complicado, poco fiable e inadecuado de ajustar los precios presentados, si eso es en efecto lo que promueve la Unión Europea.

32. La Unión Europea aduce que el Árbitro debería procurar excluir los insumos no estadounidenses de la valoración de la aeronave de Boeing en el cálculo de las contramedidas. La Unión Europea llega a solicitar que todos los "costos de los motores" se excluyan de los cálculos porque un modelo de Boeing, a saber, el 787, ofrece a los clientes la opción entre motores Rolls Royce y motores General Electric.⁴⁴ Como se ha demostrado anteriormente, el argumento de la Unión Europea es indefendible y daría lugar intrínsecamente a contramedidas que *no* son "proporcionadas" porque las mercancías que sufren un perjuicio grave son las LCA de los Estados Unidos, no las partes estadounidenses de estas.⁴⁵ El argumento de la Unión Europea también es incoherente: en el caso de las LCA que incorporan millones de partes de varias categorías de proveedores, ello excluiría los ensamblajes complejos, como los motores, sobre la base del país en

⁴³ Véase Estados Unidos, pregunta 58 del Árbitro, párrafos 14-16. Véase también el informe de apelación sobre el cumplimiento, párrafo 5.705, cuadro 10 y párrafo 5.723, cuadro 12; y el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1781, cuadro 19.

⁴⁴ Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Árbitro, párrafo 3 (punto 7).

⁴⁵ Véase la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 266-269.

que fueron ensamblados, sin tener en cuenta las partes originarias de los Estados Unidos en dichos ensamblajes.⁴⁶

33. En síntesis, las críticas planteadas por la Unión Europea con respecto a las pruebas relativas a la pérdida de ventas de los Estados Unidos carecen de fundamento. Estas críticas incluyen una mezcla de suposiciones inexactas, errores jurídicos y solicitudes de documentos que ahora obran en el expediente. Estos argumentos son representativos de la incapacidad de la Unión Europea de demostrar que los cálculos de los Estados Unidos no son "proporcionados al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado".

C. Supuesta disipación de los efectos desfavorables

34. El lanzamiento hipotético del A380 y el A350 XWB es una condición necesaria, pero no necesariamente suficiente, para la disipación de los efectos desfavorables derivados de las ventas y entregas del A380 y el A350 XWB. Es decir, mientras el A380 y el A350 XWB no se pudieran ofrecer en la situación hipotética sin la AEP/FEM existente -y, por lo tanto, no se pudieran entregar- las ventas y entregas que toman de la LCA de Boeing competidora durante ese período siguen representando efectos desfavorables causados por las subvenciones.

35. Sin embargo, el momento en que se lanzarían el A380 y el A350XWB en la situación hipotética no es necesariamente el momento en el que cesarían los efectos desfavorables. Hay varios motivos por los que los efectos desfavorables no cesarían en el momento de un lanzamiento hipotético en esta diferencia, que incluyen los que se examinan a continuación.

36. El primer lugar, la AEP/FEM para el A380 seguiría contribuyendo a los efectos desfavorables causados en el mercado de doble pasillo. Se ha constatado que tanto la AEP/FEM para el A380 como la AEP/FEM para el A350 XWB -evaluadas por medio de la agregación como una subvención única- causan una pérdida significativa de ventas en el mercado de doble pasillo. Por consiguiente, tanto la AEP/FEM para el A380 como la AEP/FEM para el A350 XWB seguirían sin estar en conformidad a menos que la Unión Europea hubiese logrado demostrar de alguna manera que, además del lanzamiento hipotético del A380, Airbus habría podido ofrecer y entregar el A350 XWB de no existir las subvenciones de AEP/FEM agregadas.

37. En segundo lugar, seguirían existiendo efectos desfavorables en la forma de una obstaculización en el mercado de VLA. Las constataciones de una obstaculización en el mercado de VLA se basaron en las **entregas**. La entrega de una aeronave se produce necesariamente varios años después del lanzamiento de una aeronave. El A380 del mundo real se lanzó en 2000, pero la primera entrega se produjo recién en 2007.⁴⁷ Por consiguiente, aunque el lanzamiento hipotético del A380 marcará el momento en el que un cliente podría *encargar* este modelo, tendrían que pasar al menos otros siete años antes de que Airbus pudiera entregar el A380. En consecuencia, el lanzamiento hipotético no coincidirá con el fin de una obstaculización causada por entregas del A380 posibilitadas por la AEP/FEM.

38. En tercer lugar, es posible que se siga produciendo una pérdida significativa de ventas relacionada con el A380 en el mercado mundial de productos de VLA después del lanzamiento hipotético del A380. Un lanzamiento en una fecha ulterior puede tener varios efectos importantes en una campaña de ventas. Por ejemplo, las percepciones del mercado con respecto a la propuesta de valor que ofrece un modelo de LCA puede verse reforzada por el éxito demostrado de un modelo en servicio. Un fabricante no puede beneficiarse de este éxito demostrado en las campañas de ventas iniciales. Además, el momento del lanzamiento puede afectar los turnos de entrega que un fabricante puede ofrecer en una campaña determinada. La cuestión de si las subvenciones seguirían causando una pérdida significativa de ventas en el mercado de VLA mundial después del lanzamiento hipotético del A380 requeriría una investigación de los hechos específicos evaluada sobre la base de pruebas relacionadas con las campañas específicas pertinentes. Si a causa de estos u otros factores la oferta de Airbus en una campaña en particular hubiese sido menos atractiva en la situación hipotética y,

⁴⁶ Véase la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 269.

⁴⁷ Véase el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 6.1220, 6.1383 (en donde se cita una presentación de Airbus de 2011 titulada "A380 Update: Four Years in Service" (Actualización A380: Cuatro años en servicio)).

como resultado, Boeing hubiese obtenido la venta, las subvenciones aún serían la causa de la pérdida de ventas aunque el A380 se hubiese lanzado en la situación hipotética.

39. Como los Estados Unidos han demostrado, estas no son consideraciones apropiadas en el contexto de este arbitraje. Sin embargo, incluso en el contexto de un procedimiento sobre el cumplimiento, el cumplimiento exigiría que cualquier subvención existente ya no causara efectos desfavorables. En particular, en lo que respecta al mercado de VLA, la Unión Europea no habría logrado estar en conformidad si, de no existir la AEP/FEM, Boeing hubiese logrado obtener ventas adicionales. Indudablemente, para establecer la conformidad rompiendo la relación causal se tendría que haber demostrado que el A380 se habría lanzado de no existir la AEP/FEM. Sin embargo, el mero hecho de demostrar un lanzamiento hipotético sería insuficiente si siguiera siendo el caso de que, por alguna de las razones enumeradas *supra* o sobre la base de otras consideraciones, Boeing igualmente habría obtenido ventas tras el final del plazo prudencial a clientes que, en cambio, encargaron el A380.

40. Por estos motivos, aunque se hubiese fijado una fecha de lanzamiento hipotética, no es seguro que alguna de las formas de efectos desfavorables en los mercados de productos pertinentes habría cesado en el momento del lanzamiento. Por supuesto, la Unión Europea no ha establecido esto. En el procedimiento sobre el cumplimiento se constató que las subvenciones causan una pérdida significativa de ventas y una obstaculización en el mercado de productos VLA y una pérdida significativa de ventas en el mercado de productos de doble pasillo.

41. Hay otras formas en las que los efectos desfavorables causados por la AEP/FEM para el A380 y la AEP/FEM para el A350XWB podrían disiparse. En particular, si transcurrieran varias generaciones de LCA y los conocimientos tecnológicos, la experiencia y las ganancias financieras derivadas de las subvenciones ya no guardarán una relación significativa con los modelos de LCA vendidos en ese momento, se podría constatar que los efectos se han disipado. En concreto, el grupo especial sobre el cumplimiento explicó que:

Pese a ello, es posible imaginar varias hipótesis distintas conforme a las cuales los efectos de "creación de productos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB podrían perfectamente llegar a su fin. Una de esas posibilidades podría darse en virtud del lanzamiento de nuevos modelos de LCA de Airbus no subvencionados. La introducción de un nuevo modelo de LCA de Airbus no subvencionado garantizaría que su presencia en el mercado no pudiera atribuirse a los efectos directos de la AEP/FEM. No obstante, debido a las características especiales de la producción de LCA, es sumamente improbable que hoy en día pudiera lanzarse un nuevo modelo de LCA de Airbus no subvencionado sin los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama asociados a las subvenciones de AEP/FEM proporcionadas para determinados modelos de LCA anteriores (pero no necesariamente para todos ellos). De hecho, como hemos señalado, no se discute que los efectos de "aprendizaje" son fundamentales para la existencia misma de cualquier productor de LCA competitivo. Sin embargo, si se llegara a desarrollar un *segundo* modelo de LCA no subvencionado, es posible que los efectos indirectos de las subvenciones de AEP/FEM proporcionadas para desarrollar anteriores modelos de LCA representaran un papel de relativamente menor importancia en su lanzamiento e introducción en el mercado, en comparación con el *primer* nuevo modelo de Airbus de LCA no subvencionado. La repercusión de los mismos efectos indirectos en un *tercer* nuevo modelo de LCA de Airbus no subvencionado serían aun menores, ya que lo más probable es que su desarrollo se basara principalmente en los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama generados por el *primer* y el *segundo* modelo de LCA de Airbus no subvencionados.⁴⁸

42. Por último, los Estados Unidos recuerdan que estas constataciones fueron adoptadas por el OSD y no se pueden volver a evaluar en el presente arbitraje. El párrafo 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC exige que el Árbitro determine si las contramedidas propuestas son proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado. Por consiguiente, sería inadecuado reemplazar el grado y la naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado con nuevas constataciones sobre efectos adversos. La Unión Europea puede alegar (nuevamente) que los efectos desfavorables se han disipado. Los Estados Unidos confían en

⁴⁸ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 6.1529. (las cursivas figuran en el original)

que cualquier esfuerzo en este sentido está destinado a fracasar (nuevamente). Sin embargo, este no es el foro adecuado para dichos argumentos.

CONCLUSIÓN

43. Las contramedidas efectivas son la última esperanza que queda de forzar a la Unión Europea a tener en cuenta los efectos nocivos que causan sus subvenciones de AEP/FEM y, si todo va bien, lograr una solución para este incumplimiento prolongado de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. Para los Estados Unidos, y como se prevé en el ESD, estas contramedidas no son la primera opción. No obstante, tras 14 años de litigio, y 10 años desde que se formularon las constataciones del Grupo Especial inicial contra la Unión Europea, sin que la Unión Europea adoptara ni una sola medida significativa para reformar su AEP/FEM -y, de hecho, reforzara su conducta incompatible con la normativa de la OMC proporcionando el último y mayor tramo de AEP/FEM subvencionada hasta la fecha (y sin garantías de que no lo volverá a hacer)- esta opción es la única que queda.

44. Los esfuerzos de la Unión Europea de ampliar en gran medida el alcance limitado de este procedimiento para evadir las consecuencias de su conducta incompatible con las normas de la OMC por más tiempo representan un ataque a la utilidad misma del sistema de solución de diferencias de la OMC. A pesar de que la Unión Europea ha proporcionado estas subvenciones de AEP/FEM incompatibles con la OMC a cada uno de los programas de LCA de Airbus y que la Unión Europea no ha adoptado ninguna medida significativa para abordar estas subvenciones o los efectos que causan, la Unión Europea intenta evitar la aplicación de contramedidas proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia ha sido determinada por la OMC. La Unión Europea intenta asegurarse el derecho a mantener sus subvenciones constantes e incompatibles con las normas de la OMC, con consecuencias limitadas e ineficaces, de existir alguna consecuencia en absoluto. Por consiguiente, en los hechos, la Unión Europea procura lograr que el Árbitro declare que las normas y el sistema de solución de diferencias de la OMC simplemente no permiten abordar efectivamente la concesión por parte de la Unión Europea de ingentes subvenciones a Airbus, o las subvenciones de esta naturaleza en general.

45. No obstante, la Unión Europea está equivocada. El OSD adoptó informes en dos ocasiones, y dejó claro que las subvenciones de AEP/FEM de la Unión Europea incumplen las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en el marco de la OMC al causar enormes efectos desfavorables a los Estados Unidos. El Acuerdo SMC y el ESD prevén explícitamente que los Estados Unidos obtengan ahora una autorización para imponer contramedidas proporcionadas al grado y naturaleza de dichos efectos desfavorables. El hecho de negar este derecho a los Estados Unidos equivaldría a consolidar para siempre el desequilibrio impuesto por las subvenciones de la Unión Europea. Hace mucho tiempo que pasó el momento adecuado para que la Unión Europea formule alegaciones con respecto a la cuestión de si sus subvenciones causan efectos desfavorables y en la medida en que lo hacen.

46. Debemos diferenciar los denominados errores técnicos que se plantean en la metodología de los Estados Unidos según la Unión Europea del intento más amplio de la Unión Europea de alargar y ampliar este procedimiento más allá de su finalidad prevista. Es posible que a la Unión Europea no le agraden las posibles consecuencias de las contramedidas solicitadas, pero, desafortunadamente, estas son necesarias para llevar a la Unión Europea a enfrentar finalmente el malestar económico que sus subvenciones han causado durante al menos dos décadas, una carga que ha recaído únicamente sobre los Estados Unidos durante esta prolongada diferencia. Esperamos que, de conformidad con lo previsto en el ESD y el acuerdo sobre la secuencia acordado por las partes, las diferencias "técnicas" puedan resolverse relativamente rápido, a fin de que pueda restablecerse el equilibrio entre las concesiones y la Unión Europea cuente con una motivación adicional adecuada para buscar una solución duradera con seriedad.

ANEXO B-2

RESUMEN LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

I. INTRODUCCIÓN

1. La metodología de los Estados Unidos da lugar a una cuantía de contramedidas que no es "proporcionada" al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado, como exigen los párrafos 9 y 10 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*"), y que es incompatible con la solicitud de contramedidas formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 22 del ESD ("solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22").¹

2. Los Estados Unidos diseñaron un enfoque que pretendía valorar las "constataciones precisas"² de cinco pérdidas de ventas específicas y de obstaculización en seis mercados de terceros países específicos para aeronaves de muy gran tamaño ("VLA"), que tuvieron lugar, en cada uno de los casos, en el período diciembre de 2011 a 2013.³ El valor total de esos efectos desfavorables, según los Estados Unidos y antes de corregir los múltiples errores que han cometido, es de USD 22.000 millones. USD 22.000 millones es una suma excepcionalmente elevada. Incluso una fracción de esa suma es significativamente mayor que cualquiera de las contramedidas autorizadas en arbitrajes anteriores. Sin embargo, la solicitud de los Estados Unidos no se limita a esto. Los Estados Unidos piden contramedidas de una cuantía que es *varias* veces superior al valor de las "constataciones precisas" de efectos desfavorables. Los Estados Unidos piden que las constataciones precisas de efectos desfavorables pasados se *multipliquen* un número indefinido de veces, y que, sobre esa base, se autorice la cuantía total de las contramedidas -USD 22.000 millones- de manera recurrente, una y otra vez, sin limitación. Es evidente que tales contramedidas recurrentes no son "proporcionadas" a las "constataciones precisas" de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado.⁴ A continuación, la Unión Europea resume los principales errores del enfoque de los Estados Unidos.

II. LA SOLICITUD AL AMPARO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 22 NO PROPORCIONA NINGUNA BASE PARA LA AUTORIZACIÓN DE CONTRAMEDIDAS RESPECTO DE LAS CONSTATACIONES DE OBSTACULIZACIÓN

3. En su solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22, los Estados Unidos piden contramedidas que se correspondan con la pérdida de ventas y el desplazamiento, pero no con la obstaculización.⁵ Como la solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22 no satisface los requisitos de "especificidad" aplicables con respecto a los efectos desfavorables en forma de "obstaculización", no proporciona base alguna para pedir, ni mucho menos autorizar, contramedidas respecto de las constataciones de obstaculización.

4. Una solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22 debe "establecer un *nivel específico de suspensión*, equivalente al nivel de la anulación o menoscabo causados por la medida incompatible con la OMC".⁶ Los Estados Unidos sostienen que su solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22 especifica el nivel de las contramedidas en "términos funcionales", en lugar de en términos numéricos, y que esos "términos funcionales" abarcan la obstaculización.⁷ Los Estados Unidos incurren en error.

¹ Documento WT/DS316/18.

² Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 25 (donde se cita la decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - *Estados Unidos*), párrafo 4.49).

³ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafos 26-30.

⁴ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 25.

⁵ Documento WT/DS316/18.

⁶ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *CE - Banano III* (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - *CE*), párrafos 21, 24 (sin cursivas en el original); decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *CE - Hormonas* (Canadá) (párrafo 6 del artículo 22 - *CE*), párrafo 16.

⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 133 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 145-149.

5. *En primer lugar*, la lectura que hacen los Estados Unidos de su solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22 no encuentra respaldo en los términos de esa solicitud. La cuantía solicitada por los Estados Unidos "corresponde al valor anual de la *pérdida de ventas*, de las importaciones de grandes aeronaves civiles de los Estados Unidos desplazadas del mercado de la UE, y de las exportaciones de grandes aeronaves civiles de los Estados Unidos *desplazadas* de los mercados de terceros países".⁸ Por consiguiente, los supuestos "términos funcionales" de la solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22 identifican específicamente la pérdida de ventas y el desplazamiento, pero no identifican la obstaculización y, por lo tanto, no abarcan, la obstaculización.

6. *En segundo lugar*, la lectura errónea que proponen los Estados Unidos implicaría que su solicitud no "establec[e] un *nivel específico de suspensión*".⁹ Los Estados Unidos afirman que el nivel de las contramedidas en términos funcionales corresponde al "*nivel anual de los efectos desfavorables 'cuya existencia se ha determinado'*, causados a los intereses de los Estados Unidos por el incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD por la Unión Europea".¹⁰ A juicio de los Estados Unidos, las referencias de su solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22 a los *tipos* específicos de efectos desfavorables (es decir, la pérdida de ventas y el desplazamiento) y a la *cuantía* de los efectos desfavorables (es decir, "entre USD 7.000 millones y USD 10.000 millones anuales"), no forman parte de esa descripción, sino que únicamente "*explicaban* cómo valoraban los Estados Unidos esos efectos desfavorables *en ese momento*".¹¹

7. Si esa es la interpretación correcta de la solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22, esta no proporciona en absoluto *ninguna* especificidad con respecto al nivel de las contramedidas, ni en términos de los *tipos* de efectos desfavorables, ni en términos de la *cuantía* solicitada por los Estados Unidos. En lugar de ello, la supuesta "descripción funcional" propuesta por los Estados Unidos sería una mera paráfrasis del texto de los párrafos 9 y 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. De ello se sigue que, si esa es la interpretación correcta de la solicitud al amparo del párrafo 2 del artículo 22, esta no respalda la autorización de absolutamente ninguna contramedida.

III. LOS ESTADOS UNIDOS INCURREN EN ERROR AL SOLICITAR CONTRAMEDIDAS RECURRENTE

8. Sin explicación alguna en su documento sobre la metodología, los Estados Unidos adoptaron la posición de que se les debe conceder autorización para imponer no solo contramedidas proporcionadas a los efectos desfavorables cuya existencia se determinó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, sino, además, contramedidas recurrentes durante un período y por una cuantía total indefinidos. Por numerosas razones, los Estados Unidos incurren en error al solicitar contramedidas recurrentes.

A. El enfoque "estático" de los Estados Unidos no proporciona fundamento alguno para las contramedidas recurrentes

9. El enfoque adoptado por los Estados Unidos no permite la autorización de contramedidas recurrentes.¹² El enfoque de los Estados Unidos se basa en una particular interpretación de los términos de tratado "proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado", de los párrafos 9 y 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

10. Los Estados Unidos han adoptado un enfoque que podría calificarse de "estático", basado en las siguientes premisas jurídicas conexas.¹³ *En primer lugar*, el enfoque de los Estados Unidos se

⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 133 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 146. (sin subrayar en el original, sin cursivas en el original)

⁹ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafos 21, 24 (sin cursivas en el original); decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *CE - Hormonas (Canadá) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 16.

¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 133 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 149. (sin cursivas en el original)

¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 133 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 146, 149 (subrayado en el original, las cursivas figuran en el original); y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74.

¹² Véanse, por ejemplo, las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 8, 9 y 12; y la declaración oral de la Unión Europea, párrafos 21-25.

¹³ Véase, por ejemplo, la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 5, 9, 21, 53, 70, 77, y sección IV.B.

basa en la premisa de que el término "*determinado*" (que está en pasado) hace referencia a lo que ya ha sido "*determinado*" en el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, modificado por el informe del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. *En segundo lugar*, y en relación con lo anterior, el enfoque de los Estados Unidos se basa en la premisa de que la interpretación del término "*existencia*" hace referencia a la existencia o inexistencia de un fenómeno determinado *entre diciembre de 2011 y diciembre de 2013* (es decir, dentro de parámetros temporales definidos relativos al pasado). *En tercer lugar*, y en relación con lo anterior, el enfoque de los Estados Unidos se basa en la premisa de que el término "*existencia*" no permite que las partes y el Grupo Especial encargado del arbitraje -al determinar la continuidad de la existencia o inexistencia de un determinado fenómeno- consideren ningún argumento o prueba relativo al período *posterior a diciembre de 2013* (es decir, posterior a los parámetros definidos relativos al pasado). Por lo que respecta específicamente a este argumento, la Unión Europea no cuestiona estas premisas jurídicas, que, por lo tanto, no son objeto de diferencia entre las partes.

11. Sin embargo, habida cuenta del enfoque estático de los Estados Unidos, el Grupo Especial encargado del arbitraje no puede autorizar contramedidas recurrentes, que están supeditadas al hecho de que los Estados Unidos experimenten el mismo grado de efectos desfavorables a lo largo del tiempo, incluido el período que abarca hasta el presente. Ello equivaldría a suponer, de forma enteramente especulativa, que a lo largo del tiempo se producirán con el mismo grado nuevos efectos desfavorables cuya existencia *no se había determinado* (y que, con arreglo al propio enfoque propuesto por los Estados Unidos, no pueden ser evaluados). De hecho, los Estados Unidos reconocen que su enfoque "*estático*" no demuestra, ni está concebido para demostrar, que los "*efectos desfavorables cuya existencia se ha[] determinado*" consisten en venta *alguna* distinta de las cinco pérdidas de ventas identificadas, o en obstaculización en mercado *alguna* distinto de los seis mercados identificados, durante el período diciembre de 2011 a 2013.¹⁴ Aun en el caso de que el enfoque de los Estados Unidos proporcionara un fundamento para unas contramedidas adaptadas con exactitud a las "*constataciones precisas*" de efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado, no proporciona ningún fundamento para contramedidas recurrentes durante un período y por una cuantía total indefinidos.

B. Los Estados Unidos incurren en error al aducir que las constataciones precisas de efectos desfavorables respaldan la conclusión de que los mismos efectos desfavorables existirán en un grado similar entre seis y ocho años después, en 2019, y en años futuros

12. Como su propia metodología ni siquiera está diseñada para adaptar el nivel de las contramedidas a efecto desfavorable alguno a lo largo del tiempo, los Estados Unidos prueban un enfoque diferente para establecer la necesaria correspondencia. Los Estados Unidos aducen que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, y el Órgano de Apelación, formularon constataciones sobre lo que serían efectos desfavorables presentes *en 2019 y posteriormente*. Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, las constataciones precisas de efectos desfavorables en el período diciembre de 2011 a 2013 respaldan la conclusión de que el *mismo* grado de efectos desfavorables está presente actualmente, entre seis y ocho años después, y continuará, inalterado, en el futuro. Los Estados Unidos se equivocan.¹⁵

13. *En primer lugar*, los Estados Unidos afirman que, incluso actualmente, el A380 y el A350XWB "*no habrían siquiera estado disponibles en el mercado*" de no haber sido por las medidas de subvención.¹⁶ Nunca se formuló tal constatación. Los Estados Unidos simplemente dan por supuesto un mundo hipotético en el que no existen el A380 ni el A350XWB. Esa suposición no se basa en la necesaria hipótesis "*plausible o razonable*", a la luz de las constataciones del primer procedimiento sobre el cumplimiento y el argumento y las pruebas de la Unión Europea.¹⁷

14. En el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos optaron, con éxito, por un enfoque que establecía la relación causal sobre la base de los

¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 29.

¹⁵ Véanse la respuesta marco de la Unión Europea, párrafos 24-31; y las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 4, 8, 10, 11, 12, 14, 15 y 56 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

¹⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.

¹⁷ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Lavadoras* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafos 3.10-3.11. Véase también la decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Juegos de azar* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafos 3.27, 3.30.

llamados "efectos producto" de las subvenciones en el lanzamiento de esas aeronaves, "cuando y como tuviera lugar", *en momentos específicos en el tiempo*; es decir, sobre la base de un efecto de *aceleración*. Esa teoría de la relación causal dio buenos resultados a los Estados Unidos. Sin embargo, el Grupo Especial inicial y el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no formularon constataciones sobre las hipotéticas fechas de lanzamiento del A380 y el A350XWB.¹⁸ Es decir, no determinaron *cuándo* habrían sido lanzadas las aeronaves de no haber existido subvención. Ni el Grupo Especial inicial ni el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constataron que el A380 y el A350XWB no habrían sido lanzados antes de 2011-2013; tampoco constataron que las aeronaves no habrían sido lanzadas antes del momento actual; y, ciertamente, no constataron que las aeronaves no se lanzarían *nunca* en el futuro.

15. Además, en el presente procedimiento la Unión Europea ha demostrado, empleando un enfoque elaborado por los *proprios* Estados Unidos en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, que el A380 y el A350XWB, en su forma actual, habrían sido lanzados, como mínimo, en el momento actual, y de hecho, varios años antes.¹⁹ Los Estados Unidos ni siquiera han abordado ni, mucho menos, cuestionado, esa demostración.

16. En lugar de responder a las pruebas de la Unión Europea, los Estados Unidos adoptan la posición de que esas pruebas y argumentos comportan un "ataque colateral" indebido a las constataciones sobre la vía causal del primer procedimiento sobre el cumplimiento.²⁰ Los Estados Unidos incurrir en error. La demostración por la Unión Europea de las fechas del lanzamiento hipotético del A380 y el A350XWB no constituye un "ataque colateral" a las constataciones adoptadas por el OSD.²¹ A diferencia de los Estados Unidos, la Unión Europea toma las constataciones del primer procedimiento sobre el cumplimiento según su tenor literal, y las acepta. Son los Estados Unidos quienes caracterizan erróneamente las constataciones del primer procedimiento sobre el cumplimiento relativas a la vía causal, con el fin de justificar su solicitud de contramedidas recurrentes durante un período y por una cuantía total indefinidos. Si acaso, es la afirmación de los Estados -a saber, que el A380 y el A350XWB no habrían existido antes de 2013, o siquiera actualmente- lo que constituye un "ataque colateral" a las constataciones adoptadas.

17. *En segundo lugar*, los Estados Unidos sostienen que los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado seguirían "presentes" *ad infinitum*, porque las constataciones en cuestión se formularon en presente.²² Ese argumento no solo es incorrecto desde los puntos de vista gramatical y jurídico, también está en contradicción con el hecho de que los Estados Unidos reconocen que las constataciones se formularon con respecto al período diciembre de 2011 a 2013.²³

18. *En tercer lugar*, los Estados Unidos sostienen que el primer grupo especial sobre el cumplimiento no formuló constataciones de casos específicos de efectos desfavorables en el período diciembre de 2011 a 2013, sino de "diversas formas de perjuicio grave que las subvenciones de AEP/FEM *siguen causando* actualmente por medio de sus [en singular en el original inglés] efectos producto".²⁴ Sin embargo, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no formuló ninguna

¹⁸ Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 4 y 56 del Grupo Especial encargado del arbitraje (párrafos 48-68). Véanse también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1944-7.1949; y el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1717.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea en CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 II - Unión Europea), 28 de enero de 2019 (**Prueba documental EU-97-ICSS e ICC**), sección III.C.4; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea en CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 II - Comunidades Europeas), octubre de 2018 (**Prueba documental EU-A-ICC**), secciones V.B.4.d, V.B.5.e. Véanse también las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 4 (párrafos 119-123), 56 (párrafos 62-68), 101 del Grupo Especial encargado del arbitraje; y la declaración inicial de la Unión Europea, párrafo 28.

²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 18, párrafos 25, 27; y 19 b), párrafo 32, del Grupo Especial encargado del arbitraje.

²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 25.

²² Véase, por ejemplo, la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83, 86, 116.

²³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 241-252.

²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 18 (sin cursivas en el original). Véase también *ibid.*, párrafo 16.

constatación sobre efectos desfavorables en la actualidad, 2019, ni en años futuros. Como los Estados Unidos reconocen, los efectos desfavorables cuya existencia se determinó "consisten" en "constataciones precisas" de casos concretos de pérdida de ventas y obstaculización en mercados geográficos concretos, en el período diciembre de 2011 a 2013.²⁵

C. Los Estados Unidos rechazan erróneamente la pertinencia del carácter no recurrente de las medidas de subvención

19. Manteniendo constantes todos los demás factores, cuando una medida es continua, o recurrente, puede causar efectos en el comercio continuos, o recurrentes, a lo largo del tiempo. Suponiendo que se identificara un período representativo, un grupo especial encargado de un arbitraje podría entonces autorizar una cuantía de contramedidas recurrentes que se adaptara a los efectos en el comercio recurrentes causados por la medida recurrente. En el único arbitraje anterior en el marco del párrafo 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, eso fue precisamente lo que sucedió. El Grupo Especial encargado del arbitraje en *Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)* autorizó contramedidas recurrentes *porque* las subvenciones eran recurrentes y se concedían en virtud de un programa continuo. Los Estados Unidos están de acuerdo.²⁶ Sobre la base de un modelo y un análisis econométricos apropiados propuestos por las partes, ese Grupo Especial encargado del arbitraje autorizó medidas recurrentes adaptadas a los efectos desfavorables derivados de subvenciones recurrentes concedidas en virtud de un programa.

20. En el presente asunto, los Estados Unidos también trataron de establecer la existencia de un programa de subvenciones FEM. No lo lograron. Sin embargo, solicitan contramedidas como si hubieran demostrado esa alegación. Piden que las "constataciones precisas"²⁷ de efectos desfavorables del pasado se multipliquen un número indefinido de veces en el presente y en el futuro, y que se ignore el carácter no recurrente de las medidas de subvención, cuyos efectos "normalmente se disiparán" con el paso del tiempo, según confirmó recientemente, una vez más, el Órgano de Apelación.²⁸

21. La jurisprudencia presenta un paralelismo *perfecto* entre: i) *el carácter (no) recurrente de la medida* en litigio y ii) *el carácter (no) recurrente de las contramedidas* autorizadas por los grupos especiales encargados de arbitrajes anteriores. Las contramedidas recurrentes se han autorizado *solo* cuando la medida era recurrente, mientras que las contramedidas no recurrentes se han autorizado *solo* cuando la medida era no recurrente.²⁹ Los Estados Unidos piden erróneamente al Grupo Especial encargado del arbitraje que se aparte de la jurisprudencia previa uniforme y autorice contramedidas recurrentes (durante un período y por una cuantía total indefinidos) en respuesta a medidas *no recurrentes*, pese a la confirmación explícita del Órgano de Apelación de que los efectos desfavorables de las medidas no recurrentes "normalmente se disiparán" con el paso del tiempo.³⁰

E. Las contramedidas recurrentes no reflejan una "estimación razonable" de la "continuación de los efectos desfavorables reales de la[s] [subvenciones] a lo largo del tiempo"

22. Las partes están de acuerdo en un punto importante, a saber, que, como explicó el Grupo Especial encargado del arbitraje en *Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)*, para satisfacer la prueba de la "proporcionalidad" en el marco del párrafo 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, las medidas

²⁵ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 29. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 56 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 24-33.

²⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 21 (sin cursivas en el original).

²⁷ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 25.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.336. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.731 (nota 932); y CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, párrafo 713.

²⁹ Véanse, por ejemplo, la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 108-112; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 20 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 338-342.

³⁰ Véase *supra*, nota 28.

recurrentes deben reflejar una "estimación razonable" de "la continuación de los efectos desfavorables reales de la[s] [subvenciones] a lo largo del tiempo".^{31, 32}

23. En su intento tardío y *ex post* de justificar su petición de medidas recurrentes, los Estados Unidos afirman que su enfoque logra la proporcionalidad, o correspondencia, exigida por el párrafo 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* aduciendo lo siguiente:

el enfoque que aplican los Estados Unidos a la valoración de los casos de efectos desfavorables que subyacen a las constataciones adoptadas es, ... **representativo de los efectos desfavorables que las subvenciones de AEP/FEM seguirán causando en años futuros** (teniendo en cuenta la inflación). Y, en consonancia con *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 6 del artículo 22 II)*, el enfoque de los Estados Unidos proporciona **la estimación más razonable de la continuación de los efectos desfavorables a lo largo del tiempo**.³³

24. El intervalo temporal sustancial, de al menos entre seis a ocho años, que media entre el período diciembre de 2011 a 2013 y la actualidad, 2019, capacita al Grupo Especial encargado del arbitraje para *someter a prueba* la afirmación de los Estados Unidos sobre la base de los datos y pruebas disponibles más recientes. Ello elimina la necesidad de abordar cualquier supuesta "incertidumbre inherente"³⁴ sobre cómo los efectos desfavorables presentes de las medidas de subvención no recurrentes en litigio, de haberlos, se pueden seguir "disipa[ndo]"³⁵ en el futuro.

25. De hecho, para someter a prueba la afirmación de los Estados Unidos no hay necesidad de que el Grupo Especial encargado del arbitraje especule sobre el futuro. Utilizando los datos y pruebas disponibles más recientes, la Unión Europea ha demostrado que los casos específicos de efectos desfavorables cuya existencia en el período diciembre de 2011 a 2013 se había determinado no proporcionan una "c" de "la continuación de los efectos desfavorables reales de la[s] [subvenciones] a lo largo del tiempo".³⁶ En concreto, la Unión Europea presentó las siguientes pruebas y argumentos:

- a) *En primer lugar*, utilizando la metodología elaborada por el propio experto de los Estados Unidos en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea estableció que, en el mundo hipotético, las aeronaves pertinentes (el A380 y el A350XWB), en su forma actual, habrían estado en el mercado actualmente, sin las subvenciones.^{37, 38}

Los Estados Unidos **no** han cuestionado esta demostración, pese a que refuta y rebate el fundamento de la afirmación de los Estados Unidos de que los efectos desfavorables cuya existencia en el período diciembre de 2011 a 2013 se ha determinado proporcionan una

³¹ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.117.

³² Véanse, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 b) del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 31, 35; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 44. Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 10, 21 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

³³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 b) del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 35 (sin cursivas ni negritas en el original). Véase también *ibid.*, párrafo 31.

³⁴ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.117.

³⁵ Véase *supra*, nota 28.

³⁶ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.117.

³⁷ Véase *supra*, nota 19.

³⁸ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial encargado del arbitraje, la Unión Europea explicó también que la presencia de efectos desfavorables, de haberlos, tras las fechas de lanzamiento hipotéticas no puede ser la base para autorizar contramedidas recurrentes de la misma cuantía durante un período indefinido. Los efectos decrecientes se *debilitarán* y *disiparán* con el paso del tiempo y, por lo tanto, contradicen la premisa de la petición de los Estados Unidos de contramedidas recurrentes, que parte de la suposición de que los efectos desfavorables permanecen *constantes* a lo largo del tiempo (y prohíbe someter a prueba esa suposición). Los Estados Unidos adujeron que el Grupo Especial encargado del arbitraje no está facultado para tomar en consideración los mecanismos por los que los efectos desfavorables se disipan a lo largo del tiempo. Respuesta de la UE a la pregunta 101 del Grupo Especial encargado del arbitraje; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial encargado del arbitraje; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

estimación razonable de los efectos desfavorables en la actualidad, y en el futuro. Es decir, los Estados Unidos afirman la correspondencia sobre la base de la afirmación errónea de que las aeronaves pertinentes no estarían disponibles en el mercado actualmente, ni en años futuros.³⁹

- b) *En segundo lugar*, la Unión Europea ha aportado su primera y segunda comunicaciones escritas del segundo procedimiento sobre el cumplimiento, que demuestran que los casos específicos de efectos desfavorables cuya existencia en el período diciembre de 2011 a 2013 se ha determinado no proporcionan una estimación razonable de los efectos desfavorables en la actualidad.⁴⁰

Los Estados Unidos **no** han cuestionado esa demostración.

- c) *En tercer lugar*, aun aceptando la suposición más extremada (e injustificada) de los Estados Unidos -que *todo* pedido de A380 y, además, *toda* entrega de A380, equivalen actualmente a un efecto desfavorable para los Estados Unidos (y prescindiendo, por el momento, de la liquidación del programa A380)- la afirmación de la correspondencia que hacen los Estados Unidos no se sostiene. Según el enfoque de los Estados Unidos, el nivel anual de pedidos y entregas de A380 que Boeing supuestamente pierde entre 2016 y 2018 es de 47 unidades. Sin embargo, en realidad, el *total* anual de pedidos y entregas en ese mismo período fue de solo 27 unidades.⁴¹ Por consiguiente, aun antes de tener en cuenta la liquidación del programa A380, los Estados Unidos alegan efectos desfavorables enormemente superiores al número total de pedidos y entregas de Airbus anuales.

Los Estados Unidos **no** han cuestionado esa demostración.

- d) *En cuarto lugar*, si se tiene en cuenta la liquidación del programa A380, la falta de toda correspondencia se pone de manifiesto de manera aún más marcada. Con la liquidación del programa A380 para 2021, queda un total de [[***]] aeronaves A380 por entregar entre 2019 y 2021, de las cuales [[***]] están destinadas a Emirates, en el marco de la pérdida de ventas de 2013.⁴² Es decir, en el período comprendido entre 2019 y 2021, el número anual de pedidos y entregas de A380 será de [[***]] aeronaves (sin corregir el doble cómputo), o de [[***]] aeronaves (corrigiendo el doble cómputo).⁴³ A partir de 2022, el número total de pedidos y entregas de A380 será cero.

Esta prueba demuestra también el grado extremo en que el enfoque de los Estados Unidos, que, durante un período indefinido, da lugar a contramedidas proporcionadas a un número anual de 47 pedidos y entregas de A380, no logra la correspondencia requerida con "la continuación de los efectos desfavorables reales de la[s] [subvenciones] a lo largo del tiempo".⁴⁴

Una vez más, los Estados Unidos **no** han puesto en cuestión esa demostración.

26. En resumen, aunque las partes están de acuerdo en el criterio jurídico para autorizar contramedidas recurrentes, la Unión Europea ha demostrado que la petición de contramedidas de los Estados Unidos no lo satisface. En concreto, las contramedidas recurrentes no reflejan una "estimación razonable" de "la continuación de los efectos desfavorables reales de la[s]

³⁹ Véanse, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 20, 101 del Grupo Especial encargado del arbitraje; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 113-130; las respuestas de Unión Europea a las preguntas 10, 21, 56 (sección c), 57, 101, 104 y 147 del Grupo Especial encargado del arbitraje; y la declaración inicial de la Unión Europea, párrafos 48-57.

⁴¹ Esta comparación se establece aun *antes* de controlar el doble cómputo o el sobrecómputo, examinados en la sección I.C *infra*.

⁴² Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 147 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 147 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

⁴⁴ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.117.

[subvenciones] a lo largo del tiempo".⁴⁵ Esa falta de correspondencia no debería resultar sorprendente. El enfoque de los Estados Unidos simplemente no está concebido para lograr la correspondencia. Antes bien, el enfoque de los Estados Unidos trata de obtener contramedidas recurrentes que estén *fijadas permanentemente* por referencia a efectos desfavorables cuya existencia en el pasado (es decir, en el período diciembre de 2011 a 2013) se ha determinado, *con independencia* de lo que está sucediendo realmente en la actualidad, en 2019, y con independencia de lo que se sabe que cambiará en el futuro.⁴⁶

27. Como los Estados Unidos no han cuestionado esa demostración, no hay ningún fundamento de derecho o de hecho para que el presente Grupo Especial encargado del arbitraje autorice contramedidas recurrentes. Análogamente, no hay ningún fundamento para que la Unión Europea acepte tal laudo.

28. Además, la Unión Europea observa que la posición insostenible de los Estados Unidos se hace aún más problemática a la luz del reciente informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - UE)*. Recordando que, según su jurisprudencia, los "efectos de una subvención normalmente *se disiparán con el paso del tiempo*", el Órgano de Apelación constató que un órgano decisorio no puede suponer que "esos fenómenos [de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas] se manifiestan en *la misma medida* a lo largo del período transcurrido desde el pedido hasta la entrega".⁴⁷ Por consiguiente, no hay ningún fundamento para que el órgano decisorio suponga que incluso entregas posteriores correspondientes a exactamente la *misma* pérdida de ventas, ni, mucho menos, las correspondientes a ventas *posteriores* supuestamente perdidas a causa de las subvenciones, constituyen efectos desfavorables presentes, ni que los constituyen "en la misma medida".⁴⁸

29. En el presente procedimiento, los Estados Unidos piden al Grupo Especial encargado del arbitraje que haga *exactamente lo contrario* de lo que el Órgano de Apelación exige que haga un órgano decisorio. Es decir, los Estados Unidos piden al Grupo Especial encargado del arbitraje que dé por sentado, sin evaluación ulterior alguna, que los efectos desfavorables ocurridos durante el período diciembre de 2011 a 2013 se manifiestan "en la misma medida"⁴⁹ (es decir, son constantes) a lo largo del tiempo y, por lo tanto, constituyen una "estimación razonable" de la "continuación de los efectos desfavorables reales de la[s] [subvenciones] a lo largo del tiempo".⁵⁰ La jurisprudencia del Órgano de Apelación confirma que simplemente no hay ningún fundamento de derecho o de hecho para la posición de los Estados Unidos, a saber, que, salvo prueba en contrario, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe suponer que los efectos desfavorables no se disipan a lo largo del tiempo y son actualmente los mismos que eran en el período diciembre de 2011 a 2013.

F. Los Estados Unidos incurren en error al aducir que el Grupo Especial encargado del arbitraje no está facultado para someter a prueba la cuestión de si las contramedidas recurrentes constituyen una "estimación razonable" de la "continuación de los efectos desfavorables reales de la[s] [subvenciones] a lo largo del tiempo"⁵¹

30. Como se ha explicado *supra*, en su intento de justificar su solicitud de contramedidas recurrentes, los Estados Unidos afirman, sin ninguna prueba (y sin responder a las pruebas de descargo de la Unión Europea), que los "casos de efectos desfavorables que subyacen a las constataciones adoptadas" son " *representativos* de los efectos desfavorables que las subvenciones de AEP/FEM seguirán causando en años futuros" y son "la *estimación* más *razonable* de la

⁴⁵ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.117.

⁴⁶ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafos 90-94.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - UE)*, párrafo 5.336. (sin cursivas en el original)

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafos 5.336, 5.340.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.336.

⁵⁰ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.117.

⁵¹ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.117.

continuación de los efectos desfavorables a lo largo del tiempo".⁵² Los Estados Unidos suponen, por lo tanto, que los efectos de las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB no "disminuyen"⁵³ ni se "disipan"⁵⁴ a lo largo del tiempo, sino que, en lugar de ello, permanecen *constantes*, por lo que los efectos desfavorables ocurridos en el período diciembre de 2011 a 2013 son "representativos" de los efectos que tendrán lugar a lo largo del tiempo.

31. Al mismo tiempo, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial encargado del arbitraje no está facultado para someter a prueba esa afirmación.⁵⁵ Los Estados Unidos no pueden tenerlo todo. La Unión Europea no tiene conocimiento de que exista tribunal alguno que aceptara la siguiente afirmación:

- a) la parte que formula la afirmación (es decir, los Estados Unidos) no prueba esa afirmación;
- b) la parte contraria (es decir, la Unión Europea) ha rebatido esa afirmación, sin que haya habido refutación alguna por la otra parte (es decir, los Estados Unidos); y
- c) el órgano decisorio (es decir, el Grupo Especial encargado del arbitraje) ni siquiera tiene permitido someter a prueba esa afirmación, es decir, evaluar de manera objetiva la afirmación formulada.⁵⁶

32. La posición de los Estados Unidos es insostenible.

33. *En primer lugar*, y como confirmó recientemente el Grupo Especial encargado del arbitraje en *Estados Unidos - Lavadoras*, la tarea que tiene ante sí el presente Grupo Especial encargado del arbitraje es evaluar la "razonabilidad y plausibilidad" de la situación hipotética en cuestión.⁵⁷ En el presente procedimiento, ello comporta someter a prueba la base hipotética de la suposición de los Estados Unidos de que medidas de subvención no recurrentes causan efectos desfavorables constantes a lo largo del tiempo, fundada en la afirmación de que el A380 y el A350XWB no estarían disponibles en el mercado. Si bien la Unión Europea ha explicado que el Grupo Especial encargado del arbitraje debe coordinar sus trabajos con el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento, *no* ha pedido al Grupo Especial encargado del arbitraje que evalúe el cumplimiento. En lugar de ello, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe someter a prueba la "razonabilidad y plausibilidad" de la situación hipotética aducida por los Estados Unidos en el presente procedimiento y, al hacerlo, debe apoyarse en "información fidedigna, fáctica [,] verificable" y reciente⁵⁸, incluidas las pruebas de la Unión Europea.

34. *En segundo lugar*, el hecho de que el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento esté, en cierta medida, examinando las mismas *pruebas* con un *fin diferente* -a saber, evaluar el cumplimiento de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*- no significa que el Grupo Especial encargado del arbitraje pueda abdicar del deber, separado y distinto, que le corresponde de conformidad con el párrafo 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y el artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva de una cuestión fundamental que, *a causa de* la petición de los

⁵² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 b) del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 35. (sin cursivas en el original)

⁵³ Informes del Órgano de Apelación, CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.371 (nota 932); CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles párrafo 713; y Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - UE), nota 758.

⁵⁴ Véase *supra*, nota 28.

⁵⁵ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 99, 100, 105-107; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 18 (párrafos 24-27), 22 (párrafo 49), 103 (párrafos 28-29), 101 (párrafos 19, 22) del Grupo Especial encargado del arbitraje. Véanse, por ejemplo, la respuesta marco de la Unión Europea, párrafos 39-50; las respuestas de Unión Europea a las preguntas 9, 10, 14, 21, 56 y 103 del Grupo Especial encargado del arbitraje; y la declaración inicial de la Unión Europea, párrafos 53-57.

⁵⁶ Véase también la respuesta de la UE a la pregunta 104 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 130-131.

⁵⁷ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Lavadoras* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafos 1.16, 3.10, 3.11, 3.29.

⁵⁸ Decisiones de los Grupos Especiales encargados de los arbitrajes, Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 5.54; CE - Hormonas (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 41; Estados Unidos - Lavadoras (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 1.16.

Estados Unidos de contramedidas recurrentes, se ha sometido al Grupo Especial encargado del arbitraje. Para respaldar su errónea petición de contramedidas recurrentes, los Estados Unidos piden al Grupo Especial encargado del arbitraje que formule una constatación de que los efectos desfavorables ocurridos en el período diciembre de 2011 a 2013 son una estimación razonable de los efectos desfavorables a lo largo del tiempo, pero niegan al Grupo Especial encargado del arbitraje toda oportunidad de verificar la afirmación de los Estados Unidos sobre la base de las pruebas. En consonancia con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe verificar la afirmación de los Estados Unidos a la luz de las pruebas y argumentos recientes.

35. *En tercer lugar*, la Unión Europea recuerda que, en fases anteriores de la presente diferencia, el Órgano de Apelación censuró al órgano decisorio por aceptar afirmaciones de los Estados Unidos sin "hacer de forma independiente su propia evaluación" de ellas.⁵⁹ Al limitarse a hacer suya la afirmación de los Estados Unidos, prescindiendo de las pruebas y argumentos de la Unión Europea, ese órgano decisorio no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD. Análogamente, en su reciente informe en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - UE)*, el Órgano de Apelación censuró de nuevo al órgano decisorio, en varias ocasiones, por no "evalu[ar] debidamente las pruebas presentadas por la Unión Europea" ni "d[ar] una explicación razonada y adecuada de [su rechazo del argumento de la Unión Europea]".⁶⁰ El Grupo Especial encargado del arbitraje no puede simplemente hacer caso omiso de las pruebas y el argumento de la Unión Europea, como los Estados Unidos le han pedido sistemáticamente que haga, y negar su deber de someter a prueba la razonabilidad y plausibilidad de las afirmaciones de los Estados Unidos sobre la situación hipotética pertinente.⁶¹

36. *En cuarto lugar*, aun con subvenciones recurrentes que causaban la "continuación de los efectos desfavorables" a lo largo del tiempo, el Grupo Especial encargado del arbitraje en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)* no supuso simplemente que los efectos desfavorables pasados constituían una "estimación razonable" de "la continuación de los efectos desfavorables reales de la[s] [subvenciones] a lo largo del tiempo" en ese caso en concreto.⁶² Antes bien, ese Grupo Especial encargado del arbitraje *sometió a prueba* esa afirmación a la luz de las pruebas presentadas por las partes, entre las que se incluían pruebas recientes.⁶³ Ese Grupo Especial encargado del arbitraje reconoció que el resultado de su indagación podía depender de "una serie de factores económicos o de otro tipo que influy[er]an en la evolución a lo largo del tiempo de la repercusión de las subvenciones en litigio".⁶⁴ Sobre la base de la evaluación de las pruebas y argumentos de las partes, entre las que se incluían pruebas recientes, ese Grupo Especial encargado del arbitraje constató en ese asunto que el período de referencia propuesto por el Brasil era "no representativo".⁶⁵ Ello confirma, *con mayor motivo aún*, que el presente Grupo Especial encargado del arbitraje *no puede* autorizar contramedidas recurrentes en respuesta a medidas de subvención no recurrentes, ni, menos aún, sin haber sometido a prueba de manera análoga la afirmación de los Estados Unidos de que el período diciembre de 2011 a 2013 es representativo.

37. *En quinto lugar*, y por último, la Unión Europea señala que, mientras que los Estados Unidos rechazan que el Grupo Especial encargado del arbitraje esté facultado para examinar las pruebas recientes, al mismo tiempo afirman que "toda indagación sobre la 'representatividad' debe hacerse con respecto a *un aspecto* del cálculo de las contramedidas que *no fuera parte de* la determinación

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1128.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - UE)*, párrafo 5.78, 5.104, 5.116.

⁶¹ Véanse, *por ejemplo*, la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 99, 100, 105-107; y las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 18 (párrafos 24-27), 22 (párrafo 49), 101 (párrafos 19, 22), 103 (párrafos 28, 22) del Grupo Especial encargado del arbitraje. Véanse, *por ejemplo*, la respuesta marco de la Unión Europea, párrafos 39-50; las respuestas de Unión Europea a las preguntas 9, 10, 14, 21, 56 y 103 del Grupo Especial encargado del arbitraje; y la declaración inicial de la Unión Europea, párrafos 53-57.

⁶² Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)*, párrafo 4.117.

⁶³ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)*, párrafos 4.117-4.118.

⁶⁴ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)*, párrafo 4.117 (sin cursivas en el original).

⁶⁵ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)*, párrafo 4.118.

de los efectos desfavorables formulada en el procedimiento sobre el cumplimiento *ni se haya incorporado* a esta".⁶⁶ Los Estados Unidos presentan, como ejemplo, el precio de un modelo de LCA concreto, que "no fue parte de los efectos desfavorables cuya existencia se determinó ni se incorporó a ellos".⁶⁷ Los Estados Unidos incurren en error.

38. Hay una desconexión lógica sustancial en la posición de los Estados Unidos de que el Grupo Especial encargado del arbitraje tiene permitido someter a prueba la representatividad en el caso de determinadas cuestiones limitadas (por ejemplo, "el precio de un modelo de LCA concreto"⁶⁸), pero no en el caso de ninguna otra cuestión (por ejemplo, la vía causal, las ventas de aeronaves A380), al tiempo que insisten en que las contramedidas recurrentes son apropiadas. Los Estados Unidos están de acuerdo en que las contramedidas recurrentes solo son apropiadas si los efectos desfavorables ocurridos en el período diciembre de 2011 a 2013 constituyen una "estimación razonable" de "la continuación de los efectos desfavorables reales de la[s] [subvenciones] a lo largo del tiempo".⁶⁹ Esa representatividad no se puede establecer sobre la base de una evaluación, demasiado ajustada a los propios intereses, de un reducido subconjunto de cuestiones (por ejemplo, "el precio de un modelo de LCA concreto"), e ignorando al mismo tiempo todas las demás.⁷⁰

39. Para dar un ejemplo concreto, según los Estados Unidos los efectos desfavorables en el mercado de VLA cuya existencia en el período diciembre de 2011 a 2013 se ha determinado son "representativos de los efectos desfavorables que las subvenciones de AEP/FEM seguirán causando en años futuros".⁷¹ Los Estados Unidos parecen aceptar que, al someter a prueba esa afirmación, el Grupo Especial encargado del arbitraje tiene permitido verificar si el *precio* del A380 en el período diciembre de 2011 a 2013 es similar al precio actual, pero no si el A380 aún *se vende* actualmente, y en un grado similar. Según el razonamiento de los Estados Unidos, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe aceptar la representatividad en el mercado de VLA si el *precio* del A380 no ha variado, aun cuando el número anual medio de *pedidos y entregas* de A380 sea enormemente inferior actualmente al que era en el período diciembre de 2011 a 2013, y aun cuando el programa A380 esté siendo *liquidado*.⁷²

40. Además, la indagación sobre la "representatividad" realizada por el Grupo Especial encargado del arbitraje en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (*párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos*) fue considerablemente más exhaustiva de lo que los Estados Unidos afirman con inexactitud. Si ese Grupo Especial encargado del arbitraje hubiera adoptado el enfoque restringido de la indagación sobre la "representatividad" propuesto por los Estados Unidos, simplemente no habría podido llevar a cabo la prueba de la representatividad de la manera en que efectivamente lo hizo. Al someter a prueba la representatividad, ese Grupo Especial encargado del arbitraje consideró, de hecho, un "aspecto" -a saber, el precio mundial del algodón- "que era *parte de* la determinación de los efectos desfavorables formulada en el procedimiento sobre el cumplimiento, *o se había incorporado a esta*".⁷³

41. Por consiguiente, si los Estados Unidos insisten en que las contramedidas recurrentes son apropiadas, lógicamente deben aceptar que la indagación sobre la "representatividad" no puede

⁶⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 28. (sin cursivas en el original)

⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 29.

⁶⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 29.

⁶⁹ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.117.

⁷⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 29.

⁷¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 b) del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 35. (sin cursivas en el original) Véanse también la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 82, 137, 139 y 260; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 a) del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 28; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 b) del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 38; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 37; y la declaración inicial de los Estados Unidos, párrafo 37.

⁷² Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 147 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 28. (sin cursivas en el original)

circunscribirse a un conjunto de cuestiones limitado y sesgado, seleccionado por los propios Estados Unidos y concebido para favorecer la posición de estos.

G. La petición de contramedidas recurrentes de los Estados Unidos da lugar a un doble cómputo y un sobrecómputo indebidos

42. La petición de contramedidas recurrentes de los Estados Unidos es injustificada por al menos otras dos razones. *En primer lugar*, la petición de los Estados Unidos de que se multipliquen los efectos desfavorables pasados en el presente y en el futuro dará lugar a un *doble cómputo* indebido. Según el enfoque de los Estados Unidos, cada transacción se cuenta *una vez* como pérdida de ventas en el año en que se hace un pedido, y *otra vez*, cuando la entrega tiene lugar efectivamente, siete años después del pedido, en el marco de la cuantificación de la obstaculización.

43. Los Estados Unidos sostienen que, como su enfoque valora "*casos no coincidentes de efectos desfavorables*" ocurridos en el período diciembre de 2011 a 2013, "*utilizar esa cifra para años futuros en que se aplicarán las medidas*" no comporta el riesgo de doble cómputo.⁷⁴ El razonamiento de los Estados Unidos es erróneo y pone de manifiesto un entendimiento erróneo del concepto de doble cómputo. El enfoque de los Estados Unidos comporta el riesgo de doble cómputo porque *presupone* que tiene lugar un *número igual* de casos de pérdida de ventas y de obstaculización durante un período indefinido. Sin embargo, la pérdida de una venta hoy es necesariamente la obstaculización de mañana y, por lo tanto, con arreglo al enfoque de los Estados Unidos, se contará dos veces la misma transacción.

44. La Unión Europea ejemplifica lo anterior por referencia a la suposición no fundamentada de los Estados Unidos de que *todo pedido* de A380 realizado hoy y, *además, toda entrega* de A380 realizada hoy, constituye efectos desfavorables.⁷⁵ Según el enfoque de los Estados Unidos, los "*casos no coincidentes de efectos desfavorables*" ocurridos durante el período diciembre de 2011 a 2013 que guardaban relación con el A380 dan lugar a doble cómputo cuando se utilizan como base para las contramedidas recurrentes. La Unión Europea ha demostrado que los Estados Unidos están contando dos veces exactamente las *mismas* transacciones: una vez como pérdida de ventas en el período diciembre de 2011 a 2013, y *otra vez* cuando tuvo lugar efectivamente la entrega. En consecuencia, un doble cómputo indebido distorsiona la supuesta correspondencia entre las contramedidas recurrentes solicitadas y los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado.

45. *En segundo lugar*, al combinar un indicador centrado en los pedidos, para la pérdida de ventas, con otro centrado en las entregas, para la obstaculización, durante el mismo período de referencia, los Estados Unidos exageran indebidamente el supuesto nivel de efectos desfavorables y dan lugar a *sobrecómputo*. Todo método de cuantificación de los efectos desfavorables debe ser coherente y utilizar un *único* indicador; una cuantificación correspondiente a un mismo período no puede mezclar un indicador centrado en los pedidos con otro centrado en las entregas. Del mismo modo que los Estados Unidos incurrirían en error al calcular la facturación de una empresa mezclando una valoración centrada en los pedidos con otra centrada en las entregas para ventas y entregas que hubieran tenido lugar en un mismo año, incurren en error al cuantificar tanto la pérdida de ventas como las entregas durante el período de referencia en cuestión. Al hacerlo, el perjuicio económico se asigna incorrectamente desde la perspectiva temporal, lo que *necesariamente* da lugar a un sobrecómputo.

H. Para autorizar contramedidas recurrentes, el Grupo Especial encargado del arbitraje está obligado a coordinarse con el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento

46. En la solicitud de resolución preliminar de la Unión Europea, la Unión Europea explicó que el Grupo Especial encargado del arbitraje se debe coordinar con el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, que es un procedimiento paralelo, porque, en la medida en que el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento confirme que la Unión Europea ha logrado el cumplimiento, el Grupo

⁷⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 43. (sin cursivas en el original)

⁷⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 57 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

Especial encargado del arbitraje no podría autorizar la aplicación de contramedida alguna por los Estados Unidos.⁷⁶

47. Además, hay una necesidad adicional y distinta de coordinación, que se deriva de la injustificada petición de contramedidas recurrentes formulada por los Estados Unidos. Las posibles consecuencias de una falta de coordinación se agudizan por la petición de los Estados Unidos de contramedidas *recurrentes*, que, de un modo u otro, exigiría que el Grupo Especial encargado del arbitraje formulara constataciones sobre los efectos desfavorables *actuales*, de haberlos. Por otro lado, si, como debe hacer, el Grupo Especial encargado del arbitraje autoriza contramedidas no recurrentes (sobre la base de constataciones relativas al período diciembre de 2011 a 2013), se evitaría por completo ese riesgo.

48. El riesgo de que se formulen constataciones contradictorias es un rasgo particular de los procedimientos en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC*.⁷⁷ Un grupo especial encargado de un arbitraje en el contexto de la Parte III no tiene jurisdicción exclusiva con respecto a la existencia (o inexistencia) de efectos desfavorables. Esas son cuestiones que examinarán también el grupo especial inicial y el o los grupos especiales sobre el cumplimiento. Por lo tanto, cuando tienen lugar procedimientos *paralelos*, el grupo especial sobre el cumplimiento formulará igualmente constataciones sobre los efectos desfavorables presentes, si los hay. En consecuencia, hay una interdependencia singular entre el presente procedimiento de arbitraje y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, que es un procedimiento paralelo, en el contexto de las actuaciones en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC*, conexión que no existía en otras diferencias, como el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*).

49. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que esa interdependencia exista únicamente en relación con la Parte III del *Acuerdo SMC*. Con referencia al artículo III del GATT de 1994, los Estados Unidos sostienen que también es necesario demostrar los efectos en el comercio al margen de la Parte III del *Acuerdo SMC*.⁷⁸ Los Estados Unidos incurren en error. El Órgano de Apelación confirmó recientemente en *Brasil - Tributación* que la necesidad de demostrar los efectos desfavorables distingue las disciplinas sobre las subvenciones recurribles de las demás disciplinas establecidas por los acuerdos abarcados.⁷⁹ Como los efectos en el comercio son "omnipresente[s]"⁸⁰ en las disciplinas sobre las subvenciones recurribles, crean una necesidad singular de coordinación entre el Grupo Especial encargado del arbitraje y el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento.

IV. LOS ESTADOS UNIDOS INCURREN EN ERROR AL RECHAZAR LA PERTINENCIA DE LOS "EFECTOS EN EL COMERCIO" PARA CUANTIFICAR EL VALOR DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES

A. El Grupo Especial encargado del arbitraje se debe centrar en un indicador de los "efectos comerciales" para cuantificar el valor de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado

50. Además de los errores fundamentales de la solicitud de contramedidas recurrentes formulada por los Estados Unidos, hay numerosos errores adicionales en el enfoque de los Estados Unidos. En particular, los Estados Unidos se oponen erróneamente al indicador apropiado para cuantificar las contramedidas, a saber, los efectos en el comercio *reales*, cuando estos surgen al ser entregadas efectivamente las aeronaves, y abogan por la utilización de las ventas y las entregas *previstas* resultantes.

51. Curiosamente, las partes están de acuerdo en que, en la presente diferencia y como cuestión de hecho, los efectos en el comercio surgen en el momento de la entrega efectiva de una aeronave, y no en el momento en que se realiza el pedido, varios años antes.^{81, 82} Sin embargo, los Estados

⁷⁶ Véase la solicitud de una resolución preliminar presentada por la Unión Europea, de 15 de octubre de 2018.

⁷⁷ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - *Estados Unidos*), párrafo 4.117.

⁷⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.136.

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.136.

⁸¹ Véase, *por ejemplo*, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafos 3-5.

⁸² Véase también el Informe del Grupo Especial, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1685.

Unidos afirman que el Grupo Especial encargado del arbitraje debe hacer caso omiso de los "efectos en el comercio", en el momento en que surgen efectivamente, al determinar si las contramedidas pedidas por los Estados Unidos son "proporcionadas" a los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado.⁸³

52. En concreto, los Estados Unidos piden al Grupo Especial encargado del arbitraje que ignore la manera en que los efectos desfavorables específicos ocurridos en el período diciembre de 2011 a 2013 han dado lugar a efectos en el comercio reales a lo largo del tiempo. Es decir, los Estados Unidos piden al Grupo Especial encargado del arbitraje: i) que ignore el *ritmo* de las entregas a lo largo del tiempo; ii) que ignore que *ya han tenido lugar* varias entregas de conformidad con las "constataciones precisas" de efectos desfavorables; y iii) que ignore incluso el hecho de que algunas entregas *nunca tendrán lugar* (como el pedido de Transaero Airlines).⁸⁴

53. Los Estados Unidos incurren en error. La afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial encargado del arbitraje debe atender "simplemente" a los efectos desfavorables no responde a la pregunta de cómo debe el Grupo Especial encargado del arbitraje adaptar y cuantificar esos efectos desfavorables. Antes bien, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe elegir un indicador pertinente y apropiado para cuantificar y adaptar el valor de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado, es decir, de los efectos en el comercio. Como el Grupo Especial encargado del arbitraje en el asunto *Estados Unidos – Lavadoras (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)* confirmó recientemente, los grupos especiales encargados de arbitrajes anteriores han utilizado normalmente los efectos en el comercio como indicador para llevar a cabo su tarea, y el presente Grupo Especial sobre el arbitraje debe hacer lo mismo.⁸⁵

54. Los Estados Unidos también prescinden por completo del hecho de que, en el único arbitraje anterior en el marco del párrafo 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial encargado del arbitraje hizo *precisamente* lo que los Estados Unidos consideran "innecesario e inapropiado".⁸⁶ Es decir, el Grupo Especial encargado del arbitraje en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)* utilizó los efectos en el comercio como indicador para cuantificar el valor de los efectos desfavorables cuya existencia se había determinado.⁸⁷ El Grupo Especial encargado del arbitraje en el presente procedimiento debe utilizar, análogamente, un indicador de los efectos en el comercio.

B. El Grupo Especial encargado del arbitraje debe cuantificar los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado de manera prospectiva, teniendo en cuenta las entregas presentes y pendientes

55. Un grupo especial encargado de un arbitraje se debe asegurar de autorizar exclusivamente las contramedidas que sean de carácter "*prospectivo*"⁸⁸, y de que las contramedidas autorizadas no "exceda[n] de las ventajas anuladas o menoscabadas".⁸⁹ Habida cuenta del enfoque estático de los Estados Unidos, la cuantificación y adaptación de las medidas se deben centrar, por lo tanto, en los efectos en el comercio presentes y pendientes.

56. Sin embargo, los Estados Unidos consideran que las entregas que han tenido lugar en el pasado deben ser tenidas en cuenta, aun cuando los efectos en el comercio conexos se hayan producido en el pasado. En respaldo de su posición, los Estados Unidos, en esencia, reutilizan los mismos argumentos viciados que adujeron para defender su solicitud de contramedidas recurrentes.

⁸³ Véase, por ejemplo, la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 135. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

⁸⁴ Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 54 (párrafos 7-10), 58 (párrafo 16) del Grupo Especial encargado del arbitraje.

⁸⁵ Véase, por ejemplo, la decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, Estados Unidos - Lavadoras (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 3.7 (nota 40).

⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 4.

⁸⁷ Véase la decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafos 4.193, 4.194.

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.374. (las cursivas figuran en el original)

⁸⁹ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Lavadoras (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*, párrafos 3.11, 3.22. Véase también la decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Juegos de azar (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*, párrafos 3.27, 3.30.

Los Estados Unidos aducen que, al cuantificar los efectos desfavorables cuya existencia en el período diciembre de 2011 a 2013 se ha determinado, el hecho de que algunos de esos efectos desfavorables posteriormente hayan dejado de existir es irrelevante.⁹⁰

57. La Unión Europea ha explicado por extenso que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") no formuló constataciones con respecto a la existencia, ni, mucho menos, el grado, de los efectos desfavorables "anuales", incluidos los de 2019 o cualquier otro año posterior. Las constataciones anteriores guardan relación únicamente con los efectos desfavorables ocurridos en el período diciembre de 2011 a 2013.⁹¹ Los propios Estados Unidos conceden que las constataciones adoptadas "consisten" en casos específicos de efectos desfavorables, cada uno de ellos ocurrido en el período diciembre de 2011 a 2013.⁹² No existe ninguna constatación que respalde la opinión de que actualmente, entre seis y ocho años después, tienen lugar efectos desfavorables similares, o de que tendrán lugar en el futuro. Además, la Unión Europea ha demostrado positivamente que los efectos desfavorables no están presentes en la actualidad.⁹³ Los Estados Unidos han rehusado responder a esas pruebas.

58. Por lo tanto, para determinar contramedidas "proporcionadas" que sean de carácter prospectivo, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe adaptar el nivel de las contramedidas a las entregas presentes y pendientes que resulten de las constataciones precisas de los efectos desfavorables causados.

V. LAS CONTRAMEDIDAS DEBEN SER PROPORCIONADAS A LOS EFECTOS DESFAVORABLES CUYA EXISTENCIA EN CADA UNO DE LOS MERCADOS DE PRODUCTOS SE HA DETERMINADO

59. Las partes están de acuerdo en que el Grupo Especial encargado del arbitraje está facultado a determinar, por separado para cada mercado de productos, un nivel de contramedidas que se corresponda con el grado de los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado.⁹⁴ Como observan, correctamente, los Estados Unidos, "la metodología de los Estados Unidos facilita discernir qué parte de las contramedidas corresponde a los efectos desfavorables en cada uno de los respectivos mercados de productos".⁹⁵ Sin embargo, los Estados Unidos no están de acuerdo en que, en las circunstancias de la presente diferencia, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe ejercer su facultad discrecional y autorizar cuantías separadas para cada mercado de productos. Los Estados Unidos incurren en error.

60. *En primer lugar*, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, un grupo especial encargado de un arbitraje tiene que determinar un nivel de contramedidas que guarde "una relación de *correspondencia*" con el segundo elemento precisamente definido, a saber, "el grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado".⁹⁶ Los Estados Unidos están de acuerdo en que las "constataciones precisas"⁹⁷ del primer procedimiento sobre el cumplimiento se refieren a mercados de productos separados, lo que da lugar a constataciones de incompatibilidad separadas para cada mercado de productos.⁹⁸ Esas constataciones separadas también se refieren a diferentes tipos de efectos desfavorables para los dos mercados de

⁹⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 137.

⁹¹ Véase, por ejemplo, la respuesta marco de la UE, párrafos 24-31; y las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 4, 8, 10, 11, 12, 14, 5 y 56 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

⁹² Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 29.

⁹³ Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 119-123. Véase también la primera comunicación escrita de la UE en *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 II - CE)*, octubre de 2018 (Prueba documental EU-A-ICC), secciones V.B.4.d, V.B.5.e, en especial el párrafo 343.

⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 25.

⁹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 25.

⁹⁶ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)*, párrafo 4.39. (las cursivas figuran en el original)

⁹⁷ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos)*, párrafo 4.49.

⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 25.

productos.⁹⁹ Por consiguiente, la necesidad de formular una determinación separada para cada mercado de productos no es, como afirman los Estados Unidos, un "requisito adicional" para el que no existe respaldo textual alguno en el párrafo 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.¹⁰⁰ Antes bien, en las circunstancias del presente asunto, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe formular tal determinación por ser *parte integrante* de su obligación de establecer "una relación de *correspondencia*" con las "constataciones precisas"¹⁰¹ relativas a los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.¹⁰²

61. *En segundo lugar*, los Estados Unidos prescinden del hecho de que los grupos especiales encargados de arbitrajes han determinado por separado las contramedidas correspondientes a mercados de productos y tipos de incompatibilidad diferentes¹⁰³, o incluso sobre la base de casos de incompatibilidad con las normas de la OMC identificables individualmente.¹⁰⁴ En el asunto *Estados Unidos - Lavadoras*, el Grupo Especial encargado del arbitraje aceptó la petición de los *Estados Unidos* de que determinara por separado las cuantías de la suspensión correspondientes a las medidas consistentes en derechos antidumping y derechos compensatorios. Ese Grupo Especial encargado del arbitraje así lo hizo, y constató que, en las circunstancias de ese asunto, "la determinación de una sola cuantía ... entrañaría el riesgo de que el resultado fuese contrario al ESD".¹⁰⁵ En cambio, consideró que autorizar cuantías separadas: i) sería compatible con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, que exige que la suspensión sea "temporal"; ii) "mantendría la equivalencia"; iii) "orientaría a las partes sobre la facultad para suspender y la obligación de cumplir"; y iv) "podría limitar la necesidad de recurrir en el futuro a procedimientos de solución de diferencias".¹⁰⁶

62. Estas mismas consideraciones son aplicables en la presente diferencia, y significan que el Grupo Especial encargado del arbitraje debe ejercer sus facultades discrecionales y autorizar cuantías separadas para cada uno de los respectivos mercados de productos. Los "efectos desfavorables cuya existencia se ha[] determinado" en el primer procedimiento sobre el cumplimiento consisten en dos conjuntos separados de incompatibilidades, uno en el mercado de VLA, que comprende el A380, y otro en el mercado de doble pasillo, que comprende el A350XWB. La Unión Europea ha adoptado medidas distintas para lograr el cumplimiento en cada mercado de producto.¹⁰⁷ La Unión Europea confía plenamente en que, en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, que tiene lugar paralelamente al presente procedimiento, el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento constatará que la Unión Europea ha cumplido plenamente las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, en la medida en que el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento constatará que la Unión Europea ha cumplido con respecto a solo una u otra incompatibilidad en uno u otro mercado de producto, el nivel de las contramedidas se debería reducir en consecuencia, para "manten[er] la [correspondencia]" y asegurarse de que las medidas sean "temporales".¹⁰⁸ Por lo tanto, en palabras del Grupo Especial encargado del arbitraje en *Estados Unidos - Lavadoras*, "separar las cuantías de la suspensión resolvería posibles ambigüedades sobre el nivel de suspensión que pudieran surgir tras una determinación en el marco del párrafo 5 del artículo 21, y disminuiría la necesidad de

⁹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 25.

¹⁰⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 23.

¹⁰¹ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 25. Véase también la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

¹⁰² Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafos 4.39, 4.49.

¹⁰³ Véanse, por ejemplo, la decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - EPO* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafos 6.78-6.79; la decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* (CE) (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 3.121; y la decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *CE - Hormonas (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafos 65, 78.

¹⁰⁴ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Ley de 1916* (CE) (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafos 6.14, 6.17.

¹⁰⁵ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Lavadoras* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 3.5.

¹⁰⁶ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Lavadoras* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 3.5.

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, el documento WT/DS316/34.

¹⁰⁸ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Lavadoras* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 3.5.

procedimientos futuros".¹⁰⁹ Tal enfoque se puede aplicar fácilmente y permite al Grupo Especial encargado del arbitraje aumentar la claridad de sus constataciones, cumpliendo al mismo tiempo el requisito de "manten[er] la [correspondencia]" y asegurarse de que las contramedidas sean "temporales".¹¹⁰

VI. EL ENFOQUE DE LA CUANTIFICACIÓN DEL GRADO DE PÉRDIDA DE VENTAS CUYA EXISTENCIA SE HA DETERMINADO APLICADO POR LOS ESTADOS UNIDOS ESTÁ VICIADO

63. El enfoque de la valoración de la "pérdida de ventas" aplicado por los Estados Unidos adolece muchos otros errores. Si bien las partes están de acuerdo en la identidad de las pérdidas de ventas específicas cuya existencia se ha determinado -es decir, cinco pérdidas de ventas específicas, y no otras, cada una de ellas ocurrida en el período diciembre de 2011 a 2013- las partes no están de acuerdo en cómo cuantificar esas pérdidas de ventas.

64. El enfoque aplicado por los Estados Unidos a la cuantificación del nivel de los efectos desfavorables derivados de las cinco pérdidas de ventas en cuestión consiste en determinar el "valor presente" de pedidos hipotéticamente obtenidos por Boeing en el período diciembre de 2011 a 2013. Los Estados Unidos aplican ese enfoque de la "valoración de las pérdidas de ventas"¹¹¹ combinando: i) los calendarios de entrega de *Airbus* - ii) *estimados* por empleados de Boeing que supuestamente adoptan la perspectiva del período 2011-2013¹¹² - con iii) precios de *Boeing* (tomados de "pedidos de comparación" que supuestamente son similares a las pérdidas de ventas en cuestión) y iv) retrotrayendo (es decir, actualizando) por medio de un tasa de descuento del *Gobierno de los Estados Unidos* libre de riesgo (la tasa de rendimiento de los bonos del Tesoro a 10 años) los ingresos de entrega previstos.¹¹³ Hay una incongruencia evidente en el intento de los Estados Unidos de combinar, en un cálculo, *estimaciones* de los calendarios de entrega de *Airbus* con precios *reales* de *Boeing* y una tasa de descuento del *Gobierno de los Estados Unidos* libre de riesgo.¹¹⁴

65. Además, los Estados Unidos cometieron numerosos, y graves, errores técnicos al *aplicar* su enfoque.¹¹⁵ En la presente comunicación, la Unión Europea se centra en un error conceptual omnipresente en la valoración de las pérdidas de ventas realizada por los Estados Unidos, a saber, la posición incongruente y errónea de los Estados Unidos con respecto a las pruebas de fecha posterior al período diciembre de 2011 a 2013.

66. Por un lado, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial encargado del arbitraje no está facultado a considerar ninguna prueba relativa al período posterior a diciembre de 2013, y que al Grupo Especial encargado del arbitraje le está vedado considerar: i) la cancelación del pedido de A380 de Transaero en 2015¹¹⁶; ii) los calendarios de entrega reales;¹¹⁷ y iii) determinadas tasas de aumento.¹¹⁸ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial encargado del arbitraje debe basar sus trabajos "en las mismas pruebas que [tuvo ante sí el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y que] formaron la base de la determinación de la existencia de una pérdida

¹⁰⁹ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Lavadoras* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 3.5 (nota 38).

¹¹⁰ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, *Estados Unidos - Lavadoras* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 3.5.

¹¹¹ Véase, por ejemplo, el documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 31.

¹¹² Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 70 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

¹¹³ Véase la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 33-34, 207.

¹¹⁴ Véanse, por ejemplo, la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 223-275; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 284-285.

¹¹⁵ Véanse, por ejemplo, la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 207-290, 353-373; la declaración inicial de la Unión Europea, párrafos 83-91, 102-111; las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 31, 40, 41, 42, 43, 48, 49, 52, 54, 60 c), 63, 64, 65, 67, 68, 77, 78, 79, 80, 91, 95, 96, 97, 105, 106, 110, 112, 148, 161, 162, 164, 165 y 166 del Grupo Especial encargado del arbitraje; y las observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 93, 94, 100, 110, 112, 115, 117, 118, 120, 121, 125, 126, 134, 135 y 136 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

¹¹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 16.

¹¹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 17-19.

¹¹⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 186-190; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 70 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

significativa de ventas.¹¹⁹ Los Estados Unidos también afirman que existe una "preferencia [general] por los hechos verificables frente a la especulación no verificable".¹²⁰

67. Por otro lado, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial encargado del arbitraje *está facultado -e incluso obligado-* a considerar pruebas del período posterior a 2013, incluidas las siguientes: i) el Índice de Precios al Productor¹²¹; ii) la tasa de cancelaciones de Boeing (de aplicarse alguna)¹²²; iii) determinados "pedidos de comparación" con los que comparar las pérdidas de ventas¹²³; y iv) la existencia del 747-8I en los años en que se aplicarán las contramedidas.¹²⁴ Los Estados Unidos justifican estas obligaciones en lo que concierne a las pruebas por la necesidad de abordar la inevitable "incertidumbre" al momento de la cuantificación.¹²⁵ También afirman que las pruebas posteriores a 2013 que introdujeron son admisibles porque "se introdujeron en el presente arbitraje como pruebas pertinentes ... y no relacionadas con la determinación de los efectos desfavorables subyacentes".¹²⁶

68. Los Estados Unidos tratan de justificar las evidentes contradicciones de su posición aduciendo que "incertidumbre no es especulación".¹²⁷ Parece, por lo tanto, que para los Estados Unidos la incertidumbre es tan solo una circunstancia normal y aceptable, que se deriva de aseveraciones de los Estados Unidos que no están respaldadas por ningún argumento jurídico válido ni ninguna constatación anterior, y que no están respaldadas por pruebas. Al mismo tiempo, para los Estados Unidos la "especulación" surge siempre que la *Unión Europea* pide al Grupo Especial encargado del arbitraje que considere los hechos y pruebas reales pertenecientes al mundo real; en tal caso, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial encargado del arbitraje tiene vedado atender a las pruebas. La distinción establecida por los Estados Unidos equivale a negar una evaluación objetiva y equitativa del asunto. El intento de los Estados Unidos de desacreditar el empleo de los datos más recientes, más contemporáneos, por ser "especulación", y de promover al mismo tiempo el uso que los propios Estados Unidos hacen de datos posteriores a 2013 como un mero intento de tener en cuenta la "incertidumbre", debe ser rechazado. El único "principio" en que se apoya la posición de los Estados Unidos es que la exclusión o no exclusión de las pruebas posteriores a 2013 sirva a sus intereses al exagerar artificialmente los efectos desfavorables cuya existencia se ha determinado.

69. Desde el punto de vista jurídico, no hay ninguna limitación temporal con respecto a prueba alguna que el Grupo Especial encargado del arbitraje pueda considerar al valorar las constataciones relativas a la pérdida de ventas.¹²⁸ En un procedimiento de arbitraje se constituye un nuevo expediente fáctico, sobre la base de las nuevas pruebas y argumentos de las partes relativos a la *cuantificación* de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado. Ese nuevo expediente fáctico permite al grupo especial encargado del arbitraje cumplir su mandato de determinar, sobre una base objetiva, un nivel de contramedidas proporcionado. Además, el Grupo Especial encargado del arbitraje tiene el deber de hacer una evaluación objetiva de las pruebas y argumentos de las partes. Un grupo especial encargado de un arbitraje debe considerar "todas las pruebas"¹²⁹, incluidas las recientes, de una manera equitativa.¹³⁰

¹¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 14.

¹²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 13. (sin subrayar en el original)

¹²¹ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 94.

¹²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 87.

¹²³ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 73.

¹²⁴ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 239.

¹²⁵ Respuesta Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 13 (sin subrayar en el original).

¹²⁶ Respuesta Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 17.

¹²⁷ Respuesta Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 13.

¹²⁸ Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 40 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 450.

¹²⁹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, Brasil - Neumáticos recauchutados, párrafo 185; CE - Hormonas, párrafo 133; Corea - Productos lácteos, párrafo 137; Filipinas - Aguardientes, párrafo 140; Estados Unidos - Acero al carbono (India), párrafo 4.448.

¹³⁰ Decisión del Grupo Especial encargado del arbitraje, Estados Unidos - Algodón americano (upland) - (párrafo 6 del artículo 22 y párrafo 10 del artículo 7 - Estados Unidos), párrafo 4.118.

VII. EL ENFOQUE APLICADO POR LOS ESTADOS UNIDOS A LA CUANTIFICACIÓN DEL GRADO DE OBSTACULIZACIÓN CUYA EXISTENCIA SE HA DETERMINADO ESTÁ VICIADO

70. Con respecto a la cuantificación del nivel de los efectos desfavorables derivados de la obstaculización, los Estados Unidos simplemente *dan por supuesto* -sin pruebas ni fundamento en las constataciones del primer procedimiento sobre el cumplimiento- que *todas* las entregas de A380 en los seis mercados en cuestión habrían sido sustituidas, una por una, por aeronaves 747-8I. Según los Estados Unidos, ello habría proporcionado a Boeing una cuota de mercado del 100% en todos los casos en los seis mercados de VLA en cuestión, cada uno de los cuales se supone del mismo tamaño en la situación hipotética que en la realidad.¹³¹ Esas suposiciones son infundadas.

71. Los Estados Unidos simplemente dan por supuesto que, de no haber sido por las subvenciones de FEM para el A380 y el A350XWB, esas aeronaves no habrían estado presentes en el mercado actualmente, ni en el futuro indefinido para el que los Estados Unidos solicitan contramedidas. Sin embargo, ni el Grupo Especial inicial ni el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento determinaron cuándo se habrían lanzado las aeronaves de no haber existido la subvención. Ni el Grupo Especial inicial ni el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constataron que el A380 y el A350XWB no habrían sido lanzados antes de 2011-2013; tampoco constataron que las aeronaves no habrían sido lanzadas antes del momento actual; y, ciertamente, no constataron que las aeronaves no se lanzarían *nunca* en el futuro. En lugar de ello, la Unión Europea ha demostrado, empleando el enfoque defendido por los Estados Unidos en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, que tanto el A380 como el A350XWB habrían llegado a existir, hipotéticamente, sin subvenciones de FEM, poco después de la fecha de su lanzamiento real y, en cualquier caso, mucho antes de cualquier período relevante para la evaluación del presente Grupo Especial encargado del arbitraje.¹³²

72. Al suponer una situación hipotética en la que solo existe el 747-8I, los Estados Unidos prescinden además de importantes factores de demanda y oferta, y de la interacción entre ellos. En concreto, ante una demora de las entregas del A380, así como ante demoras de las entregas y estrangulamientos en el proceso productivo del 747-8I, los clientes podrían haber reaccionado de varias formas diferentes, por ejemplo: i) difiriendo la compra de A380 hasta el momento en que estuvieran disponibles; ii) sustituyendo los A380 por 747-8I (cuando estos estuvieran disponibles); iii) eligiendo aeronaves de doble pasillo de Airbus alternativas; iv) eligiendo aeronaves de doble pasillo de Boeing alternativas, como el 777-300ER; v) comprando aeronaves de doble pasillo o VLA en el mercado de segunda mano; y vi) arrendando aeronaves, en lugar de comprarlas.¹³³ Estas opciones deben ser incluidas -y examinadas- en *cualquier* evaluación de un mundo hipotético en el que no existe el elemento subvencionado de los préstamos de FEM en cuestión. No se puede suponer que no existen. El resultado de mercado exacto depende de los comportamientos y preferencias de consumidores específicos, de la disponibilidad de modelos de aeronaves y de la dinámica de la competencia entre Airbus y Boeing, que comprende los precios ofrecidos en el mundo hipotético.¹³⁴

73. Los Estados Unidos no han respaldado sus afirmaciones sobre el grado de obstaculización de la situación hipotética con una modelización apropiada y sólida basada en los datos y pruebas más actuales y recientes disponibles.¹³⁵ Tal cuantificación y adaptación habría sustituido las conjeturas de los Estados Unidos por una evaluación apropiada, basada en hechos y asentada en principios económicos elementales.

74. A este respecto, la Unión Europea observa que ha establecido que el 747-8I solo estuvo disponible para su entrega *después* de abril de 2012, y que las entregas de 47 unidades de 747-8I adicionales durante el período diciembre de 2011 a 2013 habrían causado sustanciales

¹³¹ Véase, por ejemplo, la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 173.

¹³² Véase *supra*, nota 19.

¹³³ Véanse las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 5 (párrafo 126); 46 (párrafo 475); 64 (párrafo 211); 84 (párrafo 302) del Grupo Especial encargado del arbitraje.

¹³⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 200; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 84 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

¹³⁵ Véanse la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 200-203, 296-299; y la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 3 y 4 (párrafos 91-95); 5 (párrafos 128, 136-137); 6 (párrafos 143-149); 12 (párrafo 258); 46 (párrafo 478); 64 (párrafos 214-215); 65 (párrafo 223); 84 (párrafos 309-310); 88 (párrafos 326-327) del Grupo Especial encargado del arbitraje.

estrangulamientos del proceso de producción de Boeing, y las consiguientes demoras.¹³⁶ En respuesta, los Estados Unidos *modificaron* su posición anterior simplemente *dando por supuesto* que, a falta del 747-8I, los clientes de LCA habrían sustituido *todos* los A380 por 777-300ER o 747-400, en *cada uno* de los seis mercados geográficos en cuestión.¹³⁷ No resulta sorprendente que, una vez más, esa suposición no esté respaldada por constataciones relativas al cumplimiento ni por pruebas, como incluso los Estados Unidos reconocen.¹³⁸

75. Además, la Unión Europea también estableció¹³⁹ -y los Estados Unidos reconocieron¹⁴⁰- que Boeing no habría podido entregar 47 unidades de 747-8I adicionales *durante* el período diciembre de 2011 a 2013. Es decir, las entregas de 747-8I, o bien no habrían tenido lugar nunca, porque otras opciones habrían resultado más atractivas, o habrían tenido lugar en 2014 o posteriormente. Al valorar el grado de obstaculización, el Grupo Especial encargado del arbitraje no debe incluir las posiciones de entrega hipotéticas de Boeing que no estén dentro del período de referencia diciembre de 2011 a 2013. Esas posiciones de entrega, por definición, no estaban abarcadas por las constataciones "precisas"¹⁴¹ de obstaculización formuladas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

76. Por estas razones, el Grupo Especial encargado del arbitraje debe rechazar el grado de obstaculización propuesto por los Estados Unidos.

VIII. LA TARDÍA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS PRIMARIAS POR LOS ESTADOS UNIDOS MENOSCABA LOS DERECHOS DE LA UNIÓN EUROPEA AL DEBIDO PROCESO

77. Por último, la Unión Europea recuerda que, a lo largo del procedimiento, ha observado repetidamente que los Estados Unidos no han presentado pruebas y documentos verificables, de fuentes primarias, para sus aseveraciones fácticas. La Unión Europea también ha demostrado la importancia de evaluar cuidadosamente la veracidad y autenticidad de las aseveraciones fácticas de los Estados Unidos. La Unión Europea descubrió, por ejemplo, que ocho de las 12 entregas de Boeing 747-8I incluidas en los "promedios mundiales de los precios de entrega" para la valoración de la obstaculización de 2012 se hicieron a clientes VIP no comerciales a precios [[***]] a los precios para las líneas aéreas.¹⁴² Los Estados Unidos concedieron que la inclusión de precios VIP fue inadecuada¹⁴³, y ajustaron su evaluación [[***]] de USD [[***]].^{144, 145}

¹³⁶ Véanse la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 300-305; y las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 6, 64, 84, 85 y 88 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

¹³⁷ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 46 (párrafo 114); 87 (párrafo 122); 88 (párrafo 128) del Grupo Especial encargado del arbitraje.

¹³⁸ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 121.

¹³⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 114, 144 del Grupo Especial encargado del arbitraje; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 146 del Grupo Especial encargado del arbitraje.

¹⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 48 (*donde se invoca* la Prueba documental USA-64 (ICC)).

¹⁴¹ Documento sobre la metodología de los Estados Unidos, párrafo 25.

¹⁴² Véase la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 322-325.

¹⁴³ Véase la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 247-248.

¹⁴⁴ Véase la Prueba documental 956 USA-27 (ICSS).

¹⁴⁵ Otros casos en que los Estados Unidos han modificado pruebas presentadas al Grupo Especial encargado del arbitraje en el curso del presente procedimiento son los siguientes: i) una discrepancia de dos aeronaves entre las ventas VIP (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 57); ii) un trueque entre la información sobre precios contenida en las "facturas de entregas" y la contenida en los "acuerdos de compra", que artificialmente exageraba los precios brutos de las LCA y disminuía las concesiones de Boeing en materia de precios (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 135 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 156 i), y notas 139, 147, 149, 153 y 198; observación de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 135 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 360, 362, 363, 364); y iii) un trueque entre datos sobre el "promedio de los ingresos netos finales" en el momento de la entrega y los precios netos del año de referencia en el momento del pedido (ajustados para tener en cuenta las concesiones en materia de precios e incrementados), que exageraba artificialmente la cuantía de las alegaciones de obstaculización de los Estados Unidos (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafo 7; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Grupo Especial encargado del arbitraje, párrafos 7-16).

78. Pese a la importancia de verificar las aseveraciones de los Estados Unidos, no fue hasta la etapa final del presente procedimiento, y previa una solicitud explícita del Grupo Especial encargado del arbitraje en su tercera serie de preguntas, cuando los Estados Unidos aportaron respaldo para las numerosas aseveraciones fácticas que habían hecho desde etapas tan anteriores como su documento sobre la metodología, y que deberían haber abordado en momentos muy anteriores del procedimiento, en concreto en su documento sobre la metodología. En respuesta a preguntas específicas del Grupo Especial encargado del arbitraje, los Estados Unidos presentaron finalmente algunas pruebas y documentos basados en fuentes primarias, que comprendían 45 nuevas pruebas documentales¹⁴⁶, con 2.033 páginas de contenido ICSS y 22 páginas de contenido no ICSS.

79. Al demorar la presentación de las pruebas hasta el último momento, los Estados Unidos han comprometido el derecho de la Unión Europea al debido proceso, que garantiza una oportunidad válida de responder al argumento formulado por los Estados Unidos. En lugar de tener *múltiples* oportunidades a lo largo de *varios meses* para abordar las pruebas fundamentales en el presente procedimiento, la decisión de los Estados Unidos de retener las pruebas hasta el final del procedimiento ha dado lugar a que la Unión Europea tenga *una* oportunidad de examinar las pruebas y formular observaciones y, además, en un plazo reducido de poco más de tres semanas, complicado por la coincidencia con plazos impuestos por el Grupo Especial encargado del arbitraje.

80. El modo de proceder de los Estados Unidos también socava la capacidad del Grupo Especial encargado del arbitraje de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, en consonancia con la obligación que le impone el artículo 11 del ESD. Una debida evaluación objetiva exige un diálogo entre las partes y un diálogo entre las partes y el órgano decisorio.¹⁴⁷ La decisión de los Estados Unidos de retener información hasta esta etapa tardía del procedimiento hace imposible este aspecto de una debida evaluación objetiva.

¹⁴⁶ Compárese con el documento sobre la metodología de los Estados Unidos, que estaba acompañado de solo 22 pruebas documentales.

¹⁴⁷ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.177; el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1137 (nota 2323).

ANEXO C

DECISIÓN DEL ÁRBITRO RELATIVA A LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN
PRELIMINAR PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA

Índice		Página
Anexo C-1	Comunicación del Árbitro, resolución preliminar (conclusión)	57

ANEXO C-1

**COMUNICACIÓN DEL ÁRBITRO
RESOLUCIÓN PRELIMINAR
(CONCLUSIÓN)**

18 de febrero de 2019

1.1 De conformidad con la carta dirigida por el Árbitro a las partes, de 29 de octubre de 2018, y el anuncio en la reunión del Árbitro con las partes, el Árbitro emite hoy su conclusión respecto de la resolución preliminar solicitada por la Unión Europea el 15 de octubre de 2018. Las razones que respaldan esta conclusión se expondrán, en aras de la eficiencia del procedimiento, al final del procedimiento, en la decisión del Árbitro. Esta conclusión y las razones que la sustentan formarán parte integrante de la decisión del Árbitro en el presente asunto.

1.2 El Árbitro ha considerado cuidadosamente la cuestión planteada por la solicitud de resolución preliminar de la Unión Europea, de 15 de octubre de 2018, así como los argumentos pertinentes de las partes y las pruebas contenidas o mencionadas en, entre otros documentos: i) la solicitud de resolución preliminar de la Unión Europea, de 15 de octubre de 2018, ii) la carta de la Unión Europea de 22 de octubre de 2018, iii) la carta de los Estados Unidos de 25 de octubre de 2018, iv) la comunicación escrita de los Estados Unidos de 9 de noviembre de 2018 y v) la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 50 del Árbitro, de 16 de noviembre de 2018.

1.3 El Árbitro ha concluido que, contrariamente a la opinión de la Unión Europea, no es necesario ni adecuado que "esper[e] el resultado del segundo procedimiento sobre el cumplimiento antes de proceder a determinar el nivel de las contramedidas que, de ser el caso, correspondan legítimamente a los Estados Unidos".¹ Habida cuenta de ello, el Árbitro rechaza la solicitud de la Unión Europea de que coordine sus trabajos con el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento y espere el resultado del segundo procedimiento sobre el cumplimiento, que puede incluir un procedimiento de examen en apelación, antes de determinar si las contramedidas propuestas por los Estados Unidos son proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado.

1.4 De conformidad con esta conclusión, el Árbitro seguirá adelante con sus trabajos y espera con interés recibir las respuestas de las partes a las preguntas que formulará dentro de poco.

¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 3.