



28 de noviembre de 2016

(16-6471)

Página: 1/94

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - INCENTIVOS FISCALES CONDICIONALES
PARA GRANDES AERONAVES CIVILES**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los Anexos A a D del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS487/R.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC y la ICSS	A-7
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de la reunión del Grupo Especial	A-21
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de la segunda reunión del Grupo Especial	A-23

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Primer resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	B-2
Anexo B-2	Segundo resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	B-11
Anexo B-3	Primer resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	B-22
Anexo B-4	Segundo resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	B-32

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	C-2
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	C-4
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	C-8
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de China	C-11
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	C-14

ANEXO D**RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO**

Índice		Página
Anexo D-1	Carta del Grupo Especial, 15 de enero de 2016	D-2
Anexo D-2	Carta del Grupo Especial, 4 de mayo de 2016	D-3

ANEXO A**PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC y la ICSS	A-7
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de la reunión del Grupo Especial	A-21
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de la segunda reunión del Grupo Especial	A-23

ANEXO A-1**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL****Adoptado el 7 de diciembre de 2015**

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente procedimiento de trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

3. Con sujeción a lo dispuesto en el presente párrafo, el Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer. El Grupo Especial podrá abrir al público sus reuniones con las partes, con sujeción a procedimientos apropiados que adoptará después de consultar a las partes.

4. Cada parte y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero será responsable de todos los miembros de su propia 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 de las actuaciones.

Comunicaciones

5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

6. Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si la Unión Europea solicita tal resolución, los Estados Unidos responderán a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicitan los Estados Unidos, la Unión Europea presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

7. Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

8. Cuando el idioma original de las pruebas documentales no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. El Grupo Especial podrá admitir excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

9. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea podrían numerarse EU-1, EU-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada EU-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría EU-6.

10. Se invita a las partes y terceros a presentar sus respectivas comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta como anexo 1.

11. Cuando una parte indique, a más tardar en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, que facilitará información que requiera protección adicional a la prevista en el presente procedimiento de trabajo, el Grupo Especial decidirá, tras consultar con las partes, si procede adoptar procedimientos adicionales adecuados.

Preguntas

12. El Grupo Especial podrá en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluso antes de cada reunión sustantiva.

Reuniones sustantivas

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

14. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes

respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que la Unión Europea formulará en primer lugar.
15. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
- a. El Grupo Especial preguntará a los Estados Unidos si desean hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará a dicho país a formular su declaración inicial, seguido de la Unión Europea. Si los Estados Unidos deciden no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial, y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
 - b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
 - c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
 - d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

16. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitirle una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

17. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del día hábil anterior.

18. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de

preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la sesión.

- c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
- d. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

19. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

20. Cada parte presentará un resumen integrado de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus primeras comunicaciones escritas, sus primeras declaraciones orales iniciales y finales y sus respuestas a las preguntas formuladas después de la primera reunión sustantiva y, por separado, un resumen integrado de su réplica escrita, sus segundas declaraciones orales iniciales y finales y sus respuestas a las preguntas formuladas después de la segunda reunión sustantiva, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Los resúmenes integrados se limitarán a un máximo de 15 páginas cada uno. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en una parte distinta de su informe, ni en los anexos de este.

21. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas.

22. El Grupo Especial se reserva el derecho de solicitar a las partes y los terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos presentados por la parte o el tercero en cualquier otra comunicación presentada al Grupo Especial a cuyo respecto no se haya establecido un plazo en el calendario.

Reexamen intermedio

23. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

24. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

25. El informe provisional y el informe definitivo, antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

26. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a. Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero facilitará seis copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. Las pruebas documentales podrán presentarse en dos CD-ROM o DVD y seis copias impresas. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c. Cada parte y cada tercero facilitará también una copia electrónica de todos los documentos que presente al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a DSRegistry@wto.org, con copia a ****@wto.org y a ****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.
- d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmará por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo exigido.
- e. Cada parte y cada tercero presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Una parte o un tercero podrá presentar sus documentos a otra parte u otro tercero solo en formato electrónico, siempre que tenga la aprobación escrita de la parte o el tercero destinatario y que lo notifique a la Secretario del Grupo Especial.
- f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

27. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

ANEXO A-2

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL Y LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUMAMENTE SENSIBLE ("PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA ICC/ICSS")

Adoptado el 13 de enero de 2016

1 DISPOSICIÓN GENERAL

1.1. 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 Grupo Especial. Este procedimiento no entraña la reducción de los derechos y obligaciones de las partes en relación con la solicitud y revelación de cualquier información dentro del ámbito del Acuerdo SMC y del artículo 13 del ESD.

2 DEFINICIONES

A los efectos del presente procedimiento,

2.1. Por "**persona autorizada**" se entiende el representante o asesor externo de una parte designado de conformidad con el presente procedimiento.

2.2. Por "**información comercial confidencial**" o "**ICC**" se entiende toda información comercial que una parte o un tercero haya "designado como ICC", figure o no en un documento facilitado por un organismo público o privado, por no ser por otra razón de dominio público y cuya divulgación pueda perjudicar, a juicio de la parte o el tercero, a quienes están en el origen de ella. Cada parte o tercero 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.

2.3. Por "**terminación del procedimiento del Grupo Especial**" se entiende el primer hecho que se produzca de los que a continuación se indican:

- a. de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial es adoptado por el OSD, o el OSD decide por consenso no adoptar el informe;
- b. una parte notifica formalmente al OSD su decisión de apelar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD;
- c. de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, queda sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial; o
- d. de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, se notifica al OSD una solución mutuamente convenida.

2.4. 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 o del tercero 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

conservar en un soporte informático con una etiqueta que lleve la indicación **"INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL"** y que indique el nombre de la parte o el tercero 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.¹

En el caso de que cualquiera de las partes se oponga a la designación de información como ICC de conformidad con los apartados a) a c) del párrafo 2.4, el Grupo Especial resolverá la diferencia. Si el Grupo Especial no acepta la designación de información como ICC, la parte o tercero que la haya comunicado podrá designarla como no-ICC o retirarla. En caso de que la información se retire, el Grupo Especial la destruirá o devolverá a la parte o tercero que la haya comunicado. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como no-ICC información que haya designado anteriormente como ICC.

Lo dispuesto en este párrafo 2.4 se aplicará a todas las comunicaciones, incluidas las pruebas documentales, presentadas por una parte o un tercero.

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

- a. 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 o el tercero que ha comunicado la información; y
- b. en el caso de la información comunicada oralmente, la que el orador haya declarado **"información comercial sumamente sensible"** antes de comunicarla.²

Lo dispuesto en este párrafo 2.5 se aplicará a todas las comunicaciones, incluidas las pruebas documentales, presentadas por una parte o un tercero.

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

2.7. 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 o un tercero ha "designado como ICSS" porque no es por otra razón de dominio público y su divulgación podría, a juicio de la parte o del tercero, causar un perjuicio excepcional a quienes están en su origen. Cada parte o tercero actuará de buena fe y con la máxima moderación al designar información como ICSS. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como no-ICC/ICSS o como ICC información que haya designado 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 servicios³, de cualquier fabricante de grandes aeronaves civiles (LCA) y, con

¹ 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.

² 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.

³ 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 mantenimiento, la formación de los pilotos, el valor de los activos y otras garantías, las opciones de recompra, los acuerdos de comercialización 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

- excepción de lo previsto en el inciso i) del apartado d) del párrafo 2.7 *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 accionarial/patrimonial elaborados por constructores de LCA, consultores o bancos de inversión, 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 o tercero 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 en el origen.
- c. Cada parte o tercero designará como ICSS la información descrita en el apartado a) del párrafo 2.7 que corresponda a LCA producidos por un fabricante de LCA cuya sede esté dentro de la jurisdicción territorial de cualquiera de las partes.
- d. No obstante lo anterior, 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 estén indizados (es decir, que no reflejen los precios efectivos sino los movimientos de precios a partir de una base de 100 para un año determinado). Esos datos serán considerados 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 consideradas ICC ni ICSS;
 - iii. los acuerdos intergubernamentales y decisiones de las autoridades públicas distintos de la información descrita en el apartado a) del párrafo 2.7.
- 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) a c) del párrafo 2.7, el Grupo Especial resolverá la diferencia. Si el Grupo Especial no acepta la designación de información como ICSS, la parte o tercero que la haya comunicado podrá designarla como ICC, como no-ICC/ICSS o retirarla. En caso de retiro de la información, el Grupo Especial la destruirá o la devolverá a la parte o tercero que la haya comunicado. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como no-ICC/ICSS o como ICC información que haya designado anteriormente como ICSS.

2.8. Por "**persona autorizada 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 4).

2.9. 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, DC;
- 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 DC y ii) el Servicio Jurídico de la Comisión Europea (equipo jurídico para la OMC) en Bruselas; y
- c. para la ICSS comunicada por un tercero, en los locales de su Misión en Ginebra ante la OMC.

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

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

- a. asesora a una parte o un tercero 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 constructor de LCA con sede en el territorio de una de las partes o terceros en el marco de estas actuaciones y los asesores externos contratados por aquel para proporcionar asesoramiento con respecto a estas actuaciones no se consideran agentes de una entidad comprendidos en el apartado b) del párrafo 2.11.

2.12. Por "**Grupo Especial**" se entiende el Grupo Especial que examina el asunto DS487, constituido el 22 de abril de 2015.

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

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

2.15. Por "**representante**" se entiende un empleado de una parte o de un tercero.

2.16. 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 6. Sin embargo, la ICSS no podrá ser modificada en el ordenador portátil sellado.

2.17. 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 Asesor General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (600 17th Street, NW, Washington D.C., Estados Unidos), las oficinas de la Administración de Importaciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (600 17th 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 Grupo Especial, y que la otra parte no haya puesto objeciones a la designación del sitio de que se trata dentro de los 10 días siguientes a la comunicación.

El Grupo Especial podrá resolver las objeciones que se formulen al amparo del apartado c).

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

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

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

2.21. Por "**tercero**" se entiende un Miembro que ha notificado al OSD su interés en la diferencia, de conformidad con el artículo 10 del ESD.

2.22. Por "**persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC**" se entiende un representante o un asesor externo de un tercero al que se ha concedido acceso a la ICC de conformidad con los párrafos 4.2, 5.2, 5.3 y 5.9.

2.23. Por "**personas autorizadas de la OMC**" se entiende los miembros del Grupo Especial, los miembros del GPE o expertos designados por el Grupo Especial que, a juicio de este, necesiten tener acceso a la ICC, y las personas empleadas o designadas por la Secretaría que hayan sido autorizadas por ella para trabajar en relación con la diferencia (incluidos los traductores e intérpretes, así como los transcritores que estén presentes en las reuniones del Grupo Especial que afecten a ICC y/o ICSS).

2.24. Por "**sala de consulta de la OMC**" se entiende una sala, situada en los locales de la OMC, en la que una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC puede tener acceso a la comunicación de una parte que contiene ICC de parte.

2.25. 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).

3 ÁMBITO DE APLICACIÓN

3.1. El presente procedimiento se aplica a toda la ICC e ICSS recibida por una persona autorizada y por las personas autorizadas de la OMC como consecuencia del procedimiento del Grupo Especial, y a toda la ICC examinada, de conformidad con el presente procedimiento, por una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC.

3.2. 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 o un tercero.

4 DESIGNACIÓN DE PERSONAS AUTORIZADAS

4.1. El 18 de enero de 2016, a más tardar, cada parte facilitará a la otra y a los terceros, así como al Grupo Especial, una lista de los nombres y títulos de todos los representantes y asesores externos que necesitan tener acceso a la ICC comunicada por la otra parte y/o por los terceros 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/o por los terceros y que desea que sean designadas como personas autorizadas con respecto a la ICSS. Cada parte podrá proponer modificaciones de su lista de personas autorizadas comunicándoselas a la otra parte, a los terceros y al Grupo Especial.

4.2. No habrá personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICSS. La designación de personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC se regirá por lo dispuesto en los párrafos 5.2 y 5.3.

4.3. 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".

4.4. 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 los terceros, y al Grupo Especial, una lista de las personas autorizadas de la OMC e indicará cuáles de esas personas tendrán acceso además a la ICSS.

4.5. A menos que una parte se oponga a la designación de un asesor externo de la otra parte, el Grupo Especial designará a esas personas como personas autorizadas. Una parte podrá también formular una objeción dentro del plazo de los 10 días siguientes a aquel 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 4.1 y que indique que la designación de una persona no es apropiada. Si una parte formula una objeción, el Grupo Especial se pronunciará sobre ella en un plazo de 10 días hábiles.

4.6. 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.

4.7. 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 4.3 y a las objeciones formuladas con respecto a la adición de nuevas personas autorizadas de conformidad con los párrafos 4.5 y 4.6.

5 ICC

5.1. Solo las personas autorizadas, las personas autorizadas de la OMC y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC podrán tener acceso a la ICC comunicada en estas actuaciones. Las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC no podrán tener acceso a otra ICC de parte distinta de la incluida en las comunicaciones. Las personas autorizadas, las personas autorizadas de la OMC y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC solo 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 ninguna persona que no sea otra persona autorizada, una persona autorizada de la OMC o una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC. Ninguna persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC divulgará ICC, o permitirá que se divulgue, a ninguna persona que no sea otra persona autorizada, una persona autorizada de la OMC o una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC. Estas obligaciones se aplican indefinidamente.

5.2. Cada tercero que desee tener acceso a la ICC de parte contenida en la primera comunicación o réplica de una parte facilitará a la otra parte y a los terceros, y al Grupo Especial, una lista de los nombres y títulos de todos los representantes y asesores externos (incluido el personal de oficina o de apoyo) que tienen necesidad de acceso a esa ICC y que desea que sean designados como personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Cada tercero limitará cuanto sea posible

el número de personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Cada tercero podrá designar en total no más de cinco representantes y asesores externos como personas autorizadas con respecto a la ICC.

5.3. A no ser que una parte se oponga a la designación de un asesor externo de un tercero, el Grupo Especial designará a esas personas como personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC, tras lo cual podrá darse al tercero en cuestión el acceso mencionado en el párrafo 5.2. Una parte podrá también formular una objeción en un plazo de 10 días después de haber tenido conocimiento de información de la que no disponía en el momento de la presentación de una lista de conformidad con el párrafo 5.2 *supra* y que indique que la designación de una persona no es apropiada. Si una parte formula una objeción, el Grupo Especial se pronunciará sobre ella en un plazo de 10 días hábiles. 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.

5.4. Una parte no hará más de una copia de cualquier ICC comunicada por la otra parte o un tercero por cada lugar seguro previsto para esa parte en el párrafo 2.17.

5.5. 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 2.4.

5.6. La ICC comunicada por personas autorizadas o por personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC de conformidad con el presente procedimiento no será copiada, distribuida ni retirada del lugar seguro, salvo que sea necesario para su comunicación al Grupo Especial.

5.7. El tratamiento que ha de darse a cualquier ICC en las comunicaciones de una parte al Grupo Especial 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 Grupo Especial, con las indicaciones que se señalan en el párrafo 2.4. 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 Grupo Especial, 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 Grupo Especial le ordene expresamente que lo haga. En el caso de las comunicaciones presentadas por las partes antes de la primera reunión del Grupo Especial, cada parte facilitará a los terceros una versión no confidencial de su comunicación a más tardar a las 17 h del primer día hábil posterior a la fecha de la comunicación.
- c. Las versiones no-ICC serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Para preparar una versión de esa naturaleza:
 - 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 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, lo más pronto posible, con precisión las partes de 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 Grupo Especial 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 parte demandada 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 Grupo Especial 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 5.11, serán aplicables a esas comunicaciones. Las pruebas documentales ICC, sin embargo, no podrán conservarse ni ser examinadas en esos lugares seguros adicionales. La parte demandada comunicará al Grupo Especial y a la parte reclamante la dirección (comprendido el número de sala) de cada uno de los lugares seguros adicionales.

5.8. No se hará de ningún documento que contenga ICC un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas. Todas las copias de esos documentos estarán numeradas consecutivamente. Se evitará siempre que sea posible hacer copias electrónicas. Esos documentos solamente podrán transmitirse electrónicamente utilizando un correo electrónico seguro. Si una parte o un tercero facilita al Grupo Especial 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 2.17. Las partes designarán uno de los lugares seguros indicados en el párrafo 2.17 a tal efecto.

5.9. No obstante lo dispuesto en el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo⁴, se aplicarán al acceso de terceros a la comunicación de una parte que contenga ICC de parte los siguientes procedimientos.

- a. Con excepción de lo previsto en el apartado b) del párrafo 5.7, una comunicación de una parte que contenga ICC de parte no se notificará a los terceros salvo que ambas partes convengan lo contrario.
- b. Las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC solo podrán examinar la ICC de parte que figure en la primera comunicación escrita de una parte en un lugar seguro o en la sala de consulta de la OMC. Esas personas no podrán introducir en la sala ningún dispositivo de grabación o emisión electrónica. No podrán sacar de la sala la comunicación de una parte que contenga ICC de parte, pero podrán tomar notas manuscritas sobre la ICC de parte que figure en esa comunicación. Esas notas se utilizarán exclusivamente para la presente diferencia (DS487). Cada persona que examine la comunicación de una parte que contenga ICC de parte hará una anotación y firmará en un registro en el que se identificará la comunicación que ha examinado. La parte encargada de mantener el lugar seguro de que se trate, y la Secretaría de la OMC en el caso de su sala de consulta, conservarán ese registro hasta un año después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial. A la entrada y a la salida de la sala, los asesores externos que sean personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC podrán ser sometidos a medidas de control apropiadas.
- c. Si una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC saca del lugar seguro o de la sala de consulta de la OMC un memorando manuscrito de conformidad con lo previsto en el apartado b) del párrafo 5.9 *supra*, lo conservará únicamente en un receptáculo de seguridad cerrado. El memorando será protegido de manera apropiada contra la indiscreción y la curiosidad indebida con ocasión de su consulta y solo se transmitirá en sobre doble cerrado y reforzado. El contenido de ese memorando no será incorporado, en forma electrónica o manuscrita, a la versión no-ICC según esta se define en el apartado b) del párrafo 5.7.

⁴ Relativo a la notificación de documentos.

- d. Todos los terceros que hayan designado personas autorizadas con respecto a la ICC deben comunicar a las partes los datos que identifican la sala concreta (incluida la dirección y el número de sala) en la que se encuentra el receptáculo seguro cerrado a que se refiere el apartado c) del párrafo 5.9 *supra*.
- e. Si una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC saca del lugar seguro o de la sala de consulta de la OMC un memorando manuscrito de conformidad con el apartado b) del párrafo 5.9 *supra*, no se hará de ese memorando un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Todas las copias de esos documentos se numerarán consecutivamente. Estará prohibido hacer copias electrónicas de ese memorando.
- f. Un tercero no podrá incorporar al cuerpo de su comunicación ICC de parte. Si un tercero desea remitirse a ICC de parte, los argumentos pertinentes que incluyan esa ICC deberán incorporarse a un apéndice separado. Ese apéndice no se notificará a los demás terceros.
- g. En la fecha que el Grupo Especial fije como fecha límite para la presentación de una comunicación en calidad de tercero, un tercero solo notificará su comunicación a las partes y al Grupo Especial. La comunicación solo será notificada a los demás terceros una vez que las partes hayan confirmado que la comunicación no contiene ni revela ICC de parte. Una parte lo confirmará así al tercero de que se trate o en caso contrario le informará de cualquier cambio necesario dentro de los dos días hábiles siguientes a la recepción de las comunicaciones de los terceros.

5.10. Una parte o un tercero que desee comunicar ICC, o remitirse a ella, en una reunión del Grupo Especial, informará de ello al Grupo Especial y a la otra parte, y a los terceros en su caso. El Grupo Especial excluirá de la reunión a las personas que no sean personas autorizadas, personas autorizadas de la OMC o, en su caso, personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC durante la comunicación y examen de la ICC.

5.11. Las personas autorizadas y las personas autorizadas de la OMC solo conservarán ICC en receptáculos seguros cerrados. En el caso de ICC comunicada al Grupo Especial, esos receptáculos seguros cerrados se mantendrán en los locales de la Secretaría de la OMC, con la excepción de que los miembros del Grupo Especial 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 transmitirán 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.

5.12. El Grupo Especial no divulgará ICC en el informe definitivo que se distribuirá a los Miembros, pero podrá hacer declaraciones o inferir conclusiones que se basen en datos extraídos de la ICC.

6 ICSS

6.1. Salvo que se disponga lo contrario *infra*, la ICSS estará sujeta a todas las restricciones establecidas en la sección 5 que se aplican a la ICC.

6.2. La ICSS se comunicará al Grupo Especial 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 4.4 como personas que también tienen derecho de acceso 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.⁵ Todos los ordenadores que

⁵ A solicitud de cualquiera de las partes, la Secretaría de la OMC tratará de obtener, tan pronto como sea factible, una caja de seguridad para almacenar toda la ICSS y las copias en papel de cualquier ICSS, si se considera que el receptáculo de seguridad cerrado es inadecuado para proteger la información debidamente.

haya en esa sala serán autónomos, es decir, no estarán conectados a una red. Las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 4.4 como personas que también tienen derecho de acceso a la ICSS únicamente podrán consultar la ICSS en el sitio seguro designado a que se hace referencia *supra*. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias se harán en papel de color distinto. 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 sacará de ese sitio seguro designado, excepto: i) en forma de notas manuscritas que solamente podrán utilizarse en los locales de la Secretaría de la OMC y que serán destruidas cuando ya no se utilicen; y ii) con sujeción a las precauciones adecuadas, para las reuniones del Grupo Especial con las partes y las deliberaciones internas del Grupo Especial, conforme a lo previsto en el apartado j) del párrafo 6.11.

6.3. 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 2.9. 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.

6.4. Si un tercero comunica ICSS, informará a las partes de tal comunicación. Cada tercero que comunique ICSS 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 el sitio ICSS indicado en el párrafo 2.9. 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.

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

6.6. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS pueden examinar la ICSS en el ordenador portátil sellado mantenido por la otra parte o un tercero 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 2.9, o el sitio seguro designado en los locales de la Secretaría de la OMC a que se hace referencia en el párrafo 6.2, a menos que las partes convengan otra cosa. La sala designada estará a disposición de las personas autorizadas con respecto a la ICSS de las 9 h a las 17 h 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 6.2 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 6.2 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 2.9, ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Grupo Especial. En el caso del sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 6.2, la Secretaría de la OMC conservará ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Grupo Especial. 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.

6.7. Ninguna persona autorizada con respecto a la ICSS ni persona autorizada de la OMC designada de conformidad con el párrafo 4.4 como persona que también tiene derecho de acceso 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 4.4 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.

6.8. La ICSS solo podrá procesarse en ordenadores autónomos. Ningún memorando que contenga ICSS será transmitido electrónicamente, ya sea por correo electrónico, facsímil, o de otro modo.

6.9. Una parte o un tercero que desee comunicar ICSS o remitirse a ella en una reunión del Grupo Especial informará de ello al Grupo Especial y a la otra parte, y a los terceros, en su caso. El Grupo Especial 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 4.4 como personas que también tienen derecho de acceso a la ICSS.

6.10. Toda la ICSS se conservará en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente o de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 6.2.

6.11. El tratamiento de cualquier ICSS en las comunicaciones de una parte al Grupo Especial 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 de la comunicación de una parte separado que será comprensible en sí mismo, pero no al cuerpo de esta. 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 Grupo Especial, una versión que omita toda la ICSS. Se denominará a esta versión "apéndice en 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 5.
- d. Los apéndices en versión expurgada serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Con el fin de preparar un apéndice de esa naturaleza:
 - 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 en 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 en 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 Grupo Especial 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 en 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 6.2, 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 "VERSIÓN ICSS".
- g. La parte facilitará una copia del apéndice con la versión ICSS íntegra al Grupo Especial (por conducto del Secretario del Grupo Especial, Sr. Rodd Izadnia) 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 Grupo Especial 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 Grupo Especial 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 Grupo Especial. 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 4.4 como personas que también tienen derecho de acceso a la ICSS podrán, exclusivamente en los locales de la OMC, preparar versiones en papel del apéndice con la versión ICSS íntegra para una reunión del Grupo Especial con las partes, y/o una reunión interna, e inmediatamente antes de la reunión. 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 6.2. Todas las versiones en papel preparadas de conformidad con este apartado serán destruidas después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial tal como se define en el párrafo 2.3.
- 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 Grupo Especial 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 retirada 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, conforme a lo previsto en el párrafo 6.6 del presente procedimiento.
- v. El Grupo Especial resolverá cualquier desacuerdo que se derive de la aplicación del apartado k) del párrafo 6.11 y podrá adoptar medidas apropiadas para hacer cumplir las disposiciones del presente párrafo 6.11.
- l. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar, después de haber celebrado consultas con las partes, las disposiciones del párrafo 6.11 en cualquier momento, para adaptarse a las situaciones que se produzcan durante las reuniones del Grupo Especial, y con ocasión de la preparación del informe provisional y del informe definitivo.

6.12. El Grupo Especial no divulgará ICSS en su informe, pero podrá formular declaraciones o inferir conclusiones que estén basadas en datos extraídos de la ICSS.

7 RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO

7.1. Corresponde a cada parte o tercero asegurarse de que las personas autorizadas por ellos y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC respetan el presente procedimiento para proteger la ICC y la ICSS comunicada por cada parte o tercero, así como los códigos obligatorios de conducta profesional a los que están sujetas las personas autorizadas por ellos 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 o un tercero. Estas personas 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.

8 PROCEDIMIENTOS ADICIONALES

8.1. Después de celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial 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 pero que a juicio del Grupo Especial puedan ser de utilidad para pronunciarse con respecto a las alegaciones que tiene ante sí, incluida, de ser necesario, la información que los Estados Unidos clasifican a nivel interno como "secreta", "reservada", "confidencial" o controlada de conformidad con el Reglamento sobre el tráfico internacional de armas ("ITAR") de los Estados Unidos.

8.2. Con el consentimiento de ambas partes, el Grupo Especial 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.

9 DEVOLUCIÓN Y DESTRUCCIÓN

9.1. Con excepción de lo previsto en el párrafo 9.2, después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial conforme se define en los apartados a), c) o d) del párrafo 2.3, o como se establece en el párrafo 9.3, dentro de un plazo establecido por el Grupo Especial, las personas autorizadas de la OMC, las partes y los terceros (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 o el tercero que los haya presentado. Al mismo tiempo, las personas autorizadas de la OMC y las partes destruirán y/o devolverán toda documentación electrónica presentada por una parte o un tercero que contenga ICSS.

9.2. La Secretaría de la OMC conservará una copia en papel y una versión electrónica del informe definitivo del Grupo Especial que contenga ICC, y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC presentados al Grupo Especial, registrada en CD bloqueados, que deberán conservarse en receptáculos sellados en un armario cerrado en los locales de la Secretaría de la OMC.

9.3. Después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial, conforme se define en el apartado b) del párrafo 2.3, la Secretaría informará al Órgano de Apelación del presente procedimiento y le transmitirá toda la ICC/ICSS que se rige por el mismo. Esa transmisión se efectuará separadamente de la transmisión del resto del expediente del Grupo Especial, en la medida de lo posible. Después de la adopción por el OSD del informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, o de la decisión por consenso del OSD de no adoptar el informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, serán aplicables *mutatis mutandis* las disposiciones de los párrafos 9.1 y 9.2.

9.4. El disco duro de todos los ordenadores autónomos y todos los soportes de seguridad utilizados para esos ordenadores serán destruidos en el momento de la terminación del procedimiento del Grupo Especial.

ANEXO A-3**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL PARA LA APERTURA PARCIAL
AL PÚBLICO DE LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****Adoptado el 22 de febrero de 2016**

1.1 La reunión del Grupo Especial con las partes comenzará el 24 de febrero de 2016 a las 10 h. El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a exponer su opinión al respecto.

1.2 Las declaraciones orales serán grabadas en vídeo para su posterior visionado, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1.8 *infra*.

1.3 Si en cualquier momento de su declaración oral 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. Las partes pronunciarán en primer lugar el fragmento de su declaración oral 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. Cualquiera de las partes informará al Grupo Especial si la otra parte o el Grupo Especial estuviera haciendo referencia a ICC o ICSS, tras lo cual el Grupo Especial ordenará que la grabación de vídeo se interrumpa y que toda persona no autorizada con respecto a la ICC/ICSS abandone la sala.

1.4 Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. La ICC o ICSS incluida en los textos de las declaraciones orales facilitados al Grupo Especial y a la otra parte durante la reunión y antes de que se formulen las declaraciones orales figurará entre corchetes de conformidad con el procedimiento ICC/ICSS. La ICC deberá figurar entre corchetes simples, y la ICSS deberá figurar entre corchetes dobles y haberse suprimido. Además, cuando una parte incluya ICSS en su declaración oral, antes de formular la declaración facilitará al Grupo Especial 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.

1.5 Durante la reunión con las partes podrán acceder a la sala las siguientes personas: 1) el Grupo Especial; 2) todos los miembros de las delegaciones de las partes autorizados con respecto a la ICC/ICSS; 3) los funcionarios de la Secretaría de la OMC autorizados con respecto a la ICC/ICSS que presten asistencia al Grupo Especial; y 4) el equipo contratado por la Secretaría de la OMC para grabar las actuaciones en vídeo. Si en algún momento de la reunión una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, se pedirá a las personas no autorizadas con respecto a la ICC/ICSS que abandonen la sala, y si en algún momento de la reunión una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, se pedirá al equipo contratado por la Secretaría de la OMC para grabar las actuaciones en vídeo que abandone la sala.

1.6 Al término de cada declaración oral el Grupo Especial preguntará a la parte respectiva si puede confirmar que no se ha comunicado ninguna ICC o ICSS en el fragmento de la declaración oral grabado en vídeo. El Grupo Especial también pedirá a las partes que confirmen, al final de la reunión, que no se ha comunicado ninguna ICC o ICSS en el fragmento de la declaración oral grabado en vídeo. Si ambas partes lo confirman, se procederá a la proyección de la cinta de vídeo con arreglo al programa que determine el Grupo Especial, según lo dispuesto en el párrafo 1.8. Si alguna de las partes solicita examinar la cinta, el Grupo Especial invitará a ambas partes a asistir a una sesión de examen en los locales de la OMC y a una hora conveniente después de la reunión, acompañadas por un representante de la Secretaría y el técnico encargado de la edición. En este caso, cada parte designará a un máximo de dos personas autorizadas con respecto a la ICC/ICSS para participar en las sesiones de examen. Las partes deberán estar preparadas para indicar al técnico qué fragmento de la declaración oral 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 porque contiene ICC o ICSS, el fragmento se suprimirá.

1.7 La sesión destinada a terceros comenzará el 25 de febrero de 2016 a las 10 h. Los terceros indicarán al Grupo Especial, a más tardar el 24 de febrero de 2016 a las 13 h, si dan su consentimiento a la grabación de sus declaraciones orales en vídeo para su posterior visionado. El Grupo Especial comenzará la sesión destinada a terceros con las declaraciones de los terceros que den su consentimiento a la grabación. Una vez esos terceros hayan pronunciado sus declaraciones, las partes, otros terceros o el Grupo Especial formularán las preguntas u observaciones que deseen hacer con respecto a las declaraciones. A continuación el Grupo Especial celebrará a puerta cerrada una sesión destinada a terceros en la que hará sus declaraciones. El Grupo Especial o cualquier parte o tercero podrán plantear preguntas a cualquier tercero o formular observaciones sobre esas declaraciones. Se ruega que, en caso de que algún tercero tenga intención de incluir ICC en su declaración oral o referirse de otro modo a ICC durante la sesión destinada a terceros, lo comunique al Grupo Especial a más tardar el 24 de febrero de 2016 a las 13 h con el fin de que puedan adoptarse medidas adecuadas para proteger la confidencialidad de esa información.

1.8 La proyección de la cinta de vídeo de las declaraciones orales de las partes y los terceros tendrá lugar en la fecha que fije el Grupo Especial y podrán asistir a ella los funcionarios de los Miembros y los observadores de la OMC, los periodistas acreditados y los representantes de organizaciones no gubernamentales acreditados, previa presentación de sus tarjetas de identificación oficiales. Otras personas interesadas podrán asistir registrándose directamente en la OMC. A estos efectos, la Secretaría publicará en el sitio Web de la OMC un aviso en el que se informará al público de la proyección y que contendrá un enlace que permitirá a los miembros del público registrarse.

ANEXO A-4

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL PARA LA APERTURA PARCIAL AL PÚBLICO DE LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 23 de marzo de 2016

1.1 La reunión del Grupo Especial con las partes comenzará el 5 de abril de 2016 a las 10 h.

1.2 De conformidad con el procedimiento de trabajo adoptado para la presente diferencia, el Grupo Especial preguntará a los Estados Unidos si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial los invitará a formular su declaración inicial en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a la Unión Europea a exponer su opinión al respecto. Si los Estados Unidos deciden no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a la Unión Europea a presentar su declaración en primer lugar.

1.3 Las declaraciones orales de las partes serán grabadas en vídeo para su posterior visionado, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1.9 *infra*.

1.4 Si en cualquier momento de su declaración oral 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. Las partes pronunciarán en primer lugar el fragmento de su declaración oral 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. Cualquiera de las partes informará al Grupo Especial si la otra parte o el Grupo Especial estuviera haciendo referencia a ICC o ICSS, tras lo cual el Grupo Especial ordenará que la grabación de vídeo se interrumpa y que toda persona no autorizada con respecto a la ICC/ICSS abandone la sala.

1.5 Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. La ICC o ICSS incluida en los textos de las declaraciones orales facilitados al Grupo Especial y a la otra parte durante la reunión y antes de que se formulen las declaraciones orales figurará entre corchetes de conformidad con el procedimiento ICC/ICSS. La ICC deberá figurar entre corchetes simples, y la ICSS deberá figurar entre corchetes dobles y haberse suprimido. Además, cuando una parte incluya ICSS en su declaración oral, antes de formular la declaración facilitará al Grupo Especial 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.

1.6 Durante la reunión con las partes podrán acceder a la sala las siguientes personas: 1) el Grupo Especial; 2) todos los miembros de las delegaciones de las partes autorizados con respecto a la ICC/ICSS; 3) los funcionarios de la Secretaría de la OMC autorizados con respecto a la ICC/ICSS que presten asistencia al Grupo Especial; y 4) el equipo contratado por la Secretaría de la OMC para grabar las actuaciones en vídeo. Si en algún momento de la reunión una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, se pedirá a las personas no autorizadas con respecto a la ICC/ICSS que abandonen la sala, y si en algún momento de la reunión una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, se pedirá al equipo contratado por la Secretaría de la OMC para grabar las actuaciones en vídeo que abandone la sala.

1.7 Al término de cada declaración oral el Grupo Especial preguntará a la parte respectiva si puede confirmar que no se ha comunicado ninguna ICC o ICSS en el fragmento de la reunión grabado en vídeo. El Grupo Especial también pedirá a las partes que confirmen, al final de la reunión, que no se ha comunicado ninguna ICC o ICSS en el fragmento de la reunión grabado en vídeo. Si ambas partes lo confirman, se procederá a la proyección de la cinta de vídeo con arreglo al programa que determine el Grupo Especial, según lo dispuesto en el párrafo 1.9.

1.8 Si alguna de las partes solicita examinar la cinta, el Grupo Especial invitará a ambas partes a asistir a una sesión de examen en los locales de la OMC y a una hora conveniente después de la reunión, acompañadas por un representante de la Secretaría y el técnico encargado de la edición. En tal caso, cada parte designará a un máximo de dos personas autorizadas con respecto a la ICC/ICSS para participar en las sesiones de examen. Las partes deberán estar preparadas para indicar al técnico qué fragmento de la declaración oral 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 porque contenga ICC o ICSS, el fragmento se suprimirá.

1.9 La proyección de la cinta de vídeo de las declaraciones orales de las partes y los terceros tendrá lugar en la fecha que fije el Grupo Especial y podrán asistir a ella los funcionarios de los Miembros y los observadores de la OMC, los periodistas acreditados y los representantes de organizaciones no gubernamentales acreditados, previa presentación de sus tarjetas de identificación oficiales. Otras personas interesadas podrán asistir registrándose directamente en la OMC. A estos efectos, la Secretaría publicará en el sitio Web de la OMC un aviso en el que se informará al público de la proyección y que contendrá un enlace que permitirá a los miembros del público registrarse.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Primer resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	B-2
Anexo B-2	Segundo resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	B-11
Anexo B-3	Primer resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	B-22
Anexo B-4	Segundo resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	B-32

ANEXO B-1**PRIMER RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. De conformidad con el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (adoptado el 7 de diciembre de 2015), la Unión Europea presenta ahora un resumen integrado de los hechos y argumentos expuestos en i) su primera comunicación escrita, ii) su primera declaración oral inicial, iii) su primera declaración oral final y iv) sus respuestas a las preguntas formuladas después de la primera reunión sustantiva.

2. En la presente diferencia la Unión Europea impugna varias subvenciones en forma de incentivos fiscales otorgadas a empresas aeroespaciales por el Estado de Washington, que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y, por lo tanto, están prohibidas de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Esos incentivos fiscales, establecidos inicialmente por el Proyecto de Ley de la Cámara 2294 ("HB 2294"), han sido modificados, y prorrogados hasta 2040, por el Proyecto de Ley Sustitutivo del Senado 5952 ("SSB 5952").

3. Por medio de su primera comunicación escrita, la Unión Europea estableció *prima facie* lo siguiente: i) que las medidas en litigio son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, y ii) que esas subvenciones están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3.

4. Por lo que respecta a la "subvención", la Unión Europea ha demostrado la existencia de una contribución financiera en forma de condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Además, la Unión Europea ha demostrado que las medidas otorgan a los receptores un "obsequio" que no habría estado disponible en el mercado, por lo que otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

5. Por lo que respecta a la supeditación prohibida, la Unión Europea se remite tanto al texto del SSB 5952 (supeditación *de jure*) como a determinados hechos adicionales (supeditación *de facto*). Aunque la Unión Europea presenta tanto alegaciones de supeditación *de jure* y *de facto*, su primera y principal alegación es la de supeditación *de jure*.

6. A modo de información contextual, la Unión Europea señala que el propio Estado de Washington ha cuantificado el valor total de los ingresos condonados en virtud de las modificaciones y prórrogas condicionales establecidas por el SSB 5952: aproximadamente 9.000 millones de dólares EE.UU. Aunque en una diferencia relativa a una subvención prohibida la cuantía de la subvención es irrelevante desde el punto de vista jurídico, es pertinente observar que las medidas en litigio confieren a sus beneficiarios -el principal de los cuales es Boeing- la mayor ventaja fiscal estatal selectiva de la historia de los Estados Unidos.

II. ELEMENTOS DE HECHO**A. Los incentivos fiscales aeroespaciales del Estado de Washington**

7. En esta diferencia están en litigio incentivos fiscales para aeronaves civiles otorgados por el Estado de Washington (los "incentivos fiscales aeroespaciales"), modificados y prorrogados por el SSB 5952, y sujetos a las condiciones establecidas en sus artículos 2, 5 y 6 del mismo.

8. En 2003 el Estado de Washington promulgó el HB 2294 con el fin de "retener a la rama de producción aeroespacial en el Estado de Washington y atraerla a este" e incluyó un conjunto de "amplios incentivos fiscales" encaminados a lograr ese objetivo. Ese texto legislativo formaba parte de un conjunto de incentivos para que Boeing ubicara en Washington la instalación de montaje final del 787. El HB 2294 entró en vigor cuando se adoptó la decisión definitiva de situar

en el Estado de Washington una instalación "con capacidad para producir al menos 36 aviones supereficientes al año", definidos con arreglo a las especificaciones exactas del 787.

9. El HB 2294 estableció siete incentivos fiscales para los productores de aeronaves civiles (con inclusión de determinados proveedores):

- una reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades, que es el principal impuesto aplicado a las empresas en el Estado de Washington, al 0,2904%, cuando los tipos generalmente aplicables a la fabricación y a las actividades de venta al por menor son del 0,484% y el 0,471%, respectivamente;
- una bonificación fiscal respecto del impuesto sobre negocios y actividades correspondiente al desarrollo de preproducción de aeronaves comerciales y sus componentes;
- una bonificación fiscal respecto del impuesto sobre negocios y actividades correspondiente a los impuestos sobre la propiedad aplicables a las instalaciones de fabricación de aeronaves;
- una exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización correspondientes a determinados ordenadores, periféricos y programas informáticos;
- una exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización correspondientes a determinados servicios y materiales de construcción;
- una exención respecto de los impuestos especiales sobre los arrendamientos aplicable a las instalaciones del distrito portuario utilizadas para fabricar aviones supereficientes; y
- una exención respecto de los impuestos sobre la propiedad correspondientes a la propiedad personal de los arrendatarios del distrito portuario utilizados para fabricar aviones supereficientes.

10. Aunque los incentivos fiscales que tienen su origen en el HB 2294 se promulgaron inicialmente en relación con la decisión de Boeing de ubicar su primera línea de montaje final del 787 en el Estado de Washington, en el HB 2294 se dispuso que esos beneficios se aplicarían a todas las LCA de Boeing desarrolladas y producidas en el Estado de Washington hasta la fecha inicial de expiración, el 1º de julio de 2024.

B. La prórroga y modificación condicionales de los incentivos fiscales aeroespaciales del Estado de Washington: el Proyecto de Ley Sustitutivo del Senado 5952

1. El texto legislativo sobre incentivos para el 777X

11. En el curso de 2013, Boeing dio a conocer que consideraba la posibilidad de desarrollar una variante nueva y avanzada de su familia 777 de LCA de doble pasillo de gran autonomía, denominada 777X. El 5 de noviembre de 2013, el Estado de Washington, Boeing y el sindicato que representa a los operadores de maquinaria de Boeing llegaron a un acuerdo provisional para ubicar en Washington la producción del 777X, en virtud del cual el sindicato aceptaría un nuevo contrato de largo plazo y el Estado proporcionaría a Boeing miles de millones de dólares en subvenciones adicionales.

12. El 9 de noviembre de 2013, el órgano legislativo del Estado de Washington aprobó el SSB 5952, por el que, con sujeción a determinadas condiciones que se examinan *infra*, se modifica y se prorroga cada uno de los incentivos fiscales aeroespaciales existentes -que inicialmente debían expirar en 2024- hasta 2040, por un valor estimado de más de 8.700 millones de dólares EE.UU. para Boeing, sus proveedores y otras empresas aeroespaciales locales. El Gobernador Jay Inslee sancionó el SSB 5952 el 11 de noviembre de 2013.

2. La condición relativa a la ubicación del programa

13. El artículo 2 del SSB 5952 dispone que la totalidad de la ley solo entrará en vigor cuando tenga lugar la decisión de ubicar en el Estado de Washington un nuevo programa de aeronaves comerciales, definido expresamente en el sentido de que incluye la *producción de las alas y el*

fuselaje de una aeronave, además del *montaje final* de esa misma aeronave. En concreto, en el artículo 2 se dispone lo siguiente:

la entrada en vigor de {la presente ley} estará supeditada a la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington. Si para el 30 de junio de 2017 no se ha ubicado en el Estado de Washington un programa de fabricación de aviones comerciales significativo, {la presente ley} no entrará en vigor.

La Unión Europea se refiere a esta disposición como la "condición relativa a la ubicación del programa".

14. En el artículo 2 se define "ubicar" en el sentido de "una decisión definitiva, adoptada por un fabricante el 1º de noviembre de 2013, o después de esa fecha, de ubicar en el Estado de Washington un programa de fabricación de aviones comerciales significativo". En esa misma disposición se define "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" de la siguiente manera:

un programa aeronáutico en el que comenzarán a fabricarse los siguientes productos, incluido el montaje final, en una ubicación nueva o ya existente dentro del Estado de Washington en la fecha de entrada en vigor del presente artículo, o después de esa fecha:

(i) El nuevo modelo de un avión comercial, o cualquier versión o variante de un modelo ya existente; y

(ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo de un avión comercial, o cualquier versión o variante de un modelo ya existente.¹

15. En consecuencia, con arreglo a la condición relativa a la ubicación del programa establecida en el artículo 2, las prórrogas y la ampliación de los incentivos fiscales aeroespaciales previstas en el SSB 5952 se supeditaron a la decisión de Boeing de ubicar en el Estado de Washington lo siguiente: i) la producción de las alas y el fuselaje de un nuevo modelo, versión o variante de aeronave, y ii) el montaje final de ese mismo modelo, versión o variante de aeronave. De hecho, la aeronave en cuestión resultó ser el 777X.

3. La condición relativa a la producción exclusiva

16. Además de la condición relativa a la ubicación del programa, el SSB 5952 establece una segunda condición relacionada con la posibilidad de beneficiarse de la reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades para el 777X, en adelante denominada la "condición relativa a la producción exclusiva".

17. En virtud de la condición relativa a la producción exclusiva, el tipo reducido del impuesto sobre negocios y actividades no se aplicaría a los ingresos derivados del 777X *en el caso de que* Boeing realizara fuera del Estado de Washington cualquier montaje final, *o cualquier montaje de alas*, del 777X.

III. SUBVENCIONES PROHIBIDAS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC

A. Los incentivos fiscales aeroespaciales, modificados por el SSB 5952, constituyen subvenciones específicas

1. Contribución financiera

18. Cada uno de los incentivos fiscales aeroespaciales, modificados y prorrogados por el SSB 5952, constituye una contribución financiera de un gobierno que entraña la

¹ Sin subrayar en el original.

"condona{ción}" de "ingresos públicos que en otro caso se percibirían", en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

19. La identificación de los ingresos "que en otro caso se percibirían" entraña una comparación entre la medida impugnada y un "punto de referencia normativo, definido". De conformidad con el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, la comparación apropiada debe hacerse "entre las normas fiscales contenidas en la medida impugnada y otras normas fiscales del Miembro en cuestión" y, "{e}videntemente, los grupos especiales, al identificar el punto de referencia adecuado para la comparación, deben asegurarse de que identifican y examinan situaciones fiscales que sea adecuado comparar".

20. En respuesta a la pregunta 24 del Grupo Especial, y ampliando la demostración *prima facie* realizada en su primera comunicación escrita, la Unión Europea ha especificado más el punto de referencia normativo pertinente para cada una de las medidas en litigio, demostrando que el trato fiscal de que gozan los beneficiarios entraña la condonación de ingresos que, con arreglo al punto de referencia pertinente, se percibirían. Además, la Unión Europea ha explicado que el propio Estado de Washington ha reconocido públicamente esa condonación de ingresos, e incluso ha cuantificado los ingresos condonados en virtud de cada una de las medidas en litigio, lo que hace que la tarea del Grupo Especial resulte fácil.

21. Al analizar el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 en *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación ha explicado que las palabras "se condonen" "sugieren que el gobierno ha renunciado a[l] [derecho] de percibir ingresos que 'en otro caso' podría haber percibido".² Cuando un gobierno confiere a un contribuyente un *derecho* a una reducción fiscal, renuncia a su *derecho* a percibir una parte de los ingresos que en otro caso percibiría de ese contribuyente de conformidad con el punto de referencia normativo. Por medio de cada una de las ventajas fiscales en litigio, el Estado de Washington ha conferido a Boeing y a otras empresas aeroespaciales del Estado de Washington un *derecho* de obtener las reducciones fiscales prorrogadas, supeditado al cumplimiento de las condiciones relativas a la ubicación del programa y a la producción exclusiva. En ese sentido, el gobierno está condonando, y ha condonado, ingresos que en otro caso se percibirían.

22. En respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial, la Unión Europea ha aclarado que su impugnación se refiere a los incentivos fiscales modificados y prorrogados por el SSB 5952 "en sí mismos"; esta impugnación no se centra en la aplicación de esas medidas en algún momento determinado ni en algún caso concreto. Dicho esto, la Unión Europea también ha demostrado que a causa de los incentivos fiscales impugnados ya se han condonado ingresos que deberían haber sido percibidos en el pasado, ingresos que deberían percibirse actualmente e ingresos que deberían percibirse en el futuro. Todo esto es pertinente para determinar la existencia de una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

23. La Unión Europea ha aclarado que el SSB 5952 no solo prorrogó (condicionalmente) de 2024 a 2040 la fecha de expiración de los incentivos fiscales existentes, sino que también modificó la *exención de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización correspondiente a los servicios y materiales de construcción*, de manera que Boeing pudiera aprovechar esa exención al construir sus nuevas instalaciones de fabricación del 777X en 2015 y 2016. Por consiguiente, el SSB 5952 ya ha dado lugar a la condonación de ingresos en el pasado, que se supeditó al cumplimiento de la condición relativa a la ubicación del programa. Además, la posibilidad de que Boeing siga gozando de la reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades relacionada con la producción y las ventas del 777X está supeditada *actualmente* a la condición relativa a la producción exclusiva.

24. Se ha creado un *derecho* a favor de Boeing con respecto al período 2024-2040 y, a su vez, el Estado de Washington ha *renunciado*, actualmente, a un *derecho*. Una interpretación con arreglo a la cual solo constituyera una contribución financiera la condonación de ingresos que deberían haberse percibido en el pasado permitiría que los Miembros construyeran programas de subvenciones prohibidas que incluyan una amplia brecha temporal entre la distorsión pretendida (mediante el cumplimiento de la condición establecida por la supeditación prohibida) y la recompensa de esa conducta en forma de desembolso de una subvención, lo que limitaría la eficacia de una impugnación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3. Además, en el párrafo 2 del artículo 3 se aclara que "manten{er}" un programa de subvenciones vinculado a las supeditaciones prohibidas infringe el *Acuerdo SMC*, incluso cuando la subvención todavía no ha

² Sin cursivas en el original.

sido "concedida" y, aun con mayor motivo, cuando ha sido efectivamente desembolsada o utilizada.

2. Beneficio

25. La Unión Europea ha demostrado que en la presente diferencia la contribución financiera -en forma de condonación de obligaciones fiscales- es, en palabras del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, "fundamentalmente un obsequio del gobierno, o una exención de obligaciones exigibles, y es evidente que el mercado no hace obsequios de ese tipo". Por consiguiente, hay un beneficio porque el mercado, por su propia naturaleza, impide que haya disponibles para a un operador comercial obsequios de varios miles de millones de dólares.

3. Conclusión sobre la "subvención"

26. La Unión Europea, en consonancia con la carga que le corresponde de establecer una presunción *prima facie*, ha demostrado que cada una de las medidas en litigio proporciona una contribución financiera y otorga un beneficio. Al no existir una refutación efectiva por parte de los Estados Unidos, la presunción, por su propia naturaleza, exige que el Grupo Especial formule constataciones a favor de la Unión Europea.

27. La Unión Europea también recuerda que las constataciones que solicita están en gran medida en consonancia con las constataciones relativas a la "contribución financiera" y al "beneficio" formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*. Aunque el hecho de que la Unión Europea se apoye en esas constataciones ciertamente no elimina la carga de establecer una presunción (carga que la UE ha satisfecho), los objetivos de previsibilidad y seguridad establecidos en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, así como la orientación del Órgano de Apelación, justificarían que el Grupo Especial llegue a conclusiones congruentes con las formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, en la medida en que los hechos pertinentes no han cambiado.

28. La Unión Europea reconoce que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* sostuvo que tres de los incentivos fiscales en litigio no entrañaban contribución financiera porque era improbable que Boeing los utilizara. Esos incentivos son: i) la exención de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización correspondientes a los servicios y materiales de construcción, ii) la exención del impuesto especial sobre los arrendamientos y iii) la exención del impuesto sobre la propiedad del arrendatario. Ese Grupo Especial declaró expresamente que su constatación era el resultado de que la alegación de la Unión Europea no era una alegación de la existencia de una contribución financiera en abstracto, sino de una contribución financiera destinada específicamente a Boeing. En cambio, en este caso, la Unión Europea alega que existe una contribución financiera en abstracto, lo que justifica una conclusión diferente. Además, la Unión Europea también ha demostrado que, con la construcción de la nueva planta de montaje de alas del 777X, que comenzó en 2014 y está previsto que finalice en 2016, hay pruebas de que Boeing ha utilizado la exención de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización correspondientes a los servicios y materiales de construcción.

B. Los incentivos fiscales aeroespaciales modificados por el SSB 5952 constituían subvenciones prohibidas supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

29. A consecuencia de las condiciones relativas a la ubicación del programa y a la producción exclusiva establecidas en el SSB 5952, los incentivos fiscales aeroespaciales modificados y prorrogados constituyen subvenciones prohibidas "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Aunque la Unión Europea presenta tanto una alegación de supeditación *de jure* como una alegación de supeditación *de facto*, su primera y principal alegación es la de supeditación *de jure*.

1. El criterio jurídico para demostrar la existencia de una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

30. En el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC se dispone que "las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre varias condiciones," "se considerarán prohibidas".

31. Los Estados Unidos señalan correctamente que en el texto en español y en francés del párrafo 1 b) del artículo 3 se emplean los términos *productos* y *produits*. La Unión Europea está de acuerdo con los Estados Unidos en que el uso de las palabras *productos* y *produits* en las versiones en español y francés es revelador, y la Unión Europea considera que, en inglés, la palabra "*goods*" del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC es sinónima del término "*products*".

32. La Unión Europea también ha indicado que está de acuerdo con los Estados Unidos y el Japón en que la palabra inglesa "*over*" del párrafo 1 b) del artículo 3 significa "*in preference to*" (con preferencia a), "*in excess of*" (por encima de) o "*more than*" (más que). Además, el uso de la palabra "*over*" (es decir, "*in excess of*") en el párrafo 1 b) del artículo 3 confirma que, con arreglo a la prohibición establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, no es aceptable ninguna discriminación *de minimis*. Desde el momento en que una subvención se supedita al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, se distorsionan las oportunidades de competencia entre los productos nacionales y los importados, incluso si no se está importando en ese momento ninguno de tales productos.

33. La Unión Europea también ha expuesto, incluso en su respuesta a la pregunta 44 del Grupo Especial, que a su juicio la palabra "*use*" ("empleo") del párrafo 1 b) del artículo 3 tiene un sentido amplio. Orientaciones anteriores del Órgano de Apelación, y el contexto que ofrecen otras disposiciones de los acuerdos abarcados en los que se emplea la palabra "*use*", indican que su sentido va más allá de la simple incorporación de un insumo nacional en el producto final subvencionado.

34. En la medida en que los Estados Unidos aducen que un "producto", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, debe ser efectivamente objeto de comercio, la Unión Europea no está de acuerdo. En ese argumento no se tiene en cuenta un postulado característico de la jurisprudencia de la OMC con arreglo al cual las disciplinas relativas a las mercancías no protegen únicamente el comercio efectivo de productos existentes o cuya existencia se prevea en el mercado actualmente, sino también las *oportunidades de competencia*. En el contexto de una discriminación basada exclusivamente en el origen, como la que exige la disposición legislativa en cuestión, esa protección se extiende a las "posibilidades de competir", incluso cuando no existe un producto que efectivamente sea objeto de comercio en el momento pertinente.

35. Si los Estados Unidos estuvieran en lo correcto al afirmar que es necesario demostrar un comercio efectivo de la mercancía para que esta pueda ser considerada un "producto" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, las más restrictivas de las subvenciones para la sustitución de importaciones -es decir, las que han logrado distorsionar el mercado hasta el punto de *impedir incluso la existencia* de productos extranjeros competidores en el mercado- no estarían sujetas a la disciplina del párrafo 1 b) del artículo 3, mientras que sí lo estarían subvenciones a la sustitución de las importaciones causantes de una menor distorsión del comercio.

2. Aplicación del criterio jurídico a los hechos de este asunto

36. La Unión Europea está plenamente de acuerdo con los Estados Unidos y los terceros en que el párrafo 1 b) del artículo 3 no establece disciplinas con respecto a las subvenciones a la producción. Sin embargo, las medidas en cuestión no son subvenciones a la producción, sino subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, que están debidamente comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3.

37. En el presente caso, con arreglo a la condición relativa a la ubicación del programa prevista en el artículo 2 del SSB 5952, los incentivos fiscales modificados y prorrogados están supeditados al establecimiento de un nuevo programa de fabricación de aeronaves comerciales en el marco del cual en la aeronave subvencionada se utilicen productos (es decir, fuselajes y alas) producidos en

los Estados Unidos (específicamente, en el Estado de Washington). Con arreglo a esa condición, la duración de los incentivos fiscales no se habrían prorrogado hasta 2040 si Boeing hubiera decidido "emplear" en el montaje del 777X alas y fuselajes importados, ni se habría ampliado el ámbito de aplicación de la exención de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización correspondientes a los servicios y materiales de construcción de manera que abarcara los trabajos de Boeing en las instalaciones de fabricación del 777X realizados en 2015 y 2016.

38. De manera similar, de conformidad con la condición relativa a la producción exclusiva, Boeing se beneficia de una reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades correspondiente al 777X solo en la medida en que "emplee" para el 777X, o cualquier variante de este, alas montadas exclusivamente en el Estado de Washington. Si, por ejemplo, Boeing utilizara para el 777X *cualesquiera* alas fabricadas en el Japón, como hace en el caso del 787, perdería su derecho al tipo preferencial del impuesto sobre negocios y actividades con respecto a la fabricación y venta del 777X.

39. En respuesta a los argumentos de la Unión Europea a este respecto, los Estados Unidos afirman que las alas y fuselajes no son "productos" y que no se "emplean" en la producción del 777X. Sin embargo, en el propio texto del SSB 5952, las alas y fuselajes se describen como "*products*", término que es sinónimo de "*goods*". La Unión Europea se remite a la opinión común de la Organización Mundial de Aduanas, las autoridades aduaneras de los Estados Unidos, el Estado de Washington, Boeing y Airbus -en un contexto distinto del de esta diferencia- de que las alas y los fuselajes son productos. Hay ejemplos reales de alas y fuselajes de aeronaves, incluidos los Boeing 787 y 737, y los Airbus A350 y A380, que han sido objeto de comercio y transportados a largas distancias.

40. Aunque en una diferencia sobre subvenciones prohibidas no corresponde al Miembro reclamante demostrar positivamente la anulación y el menoscabo -en forma de una oportunidad de competencia identificada que exista previamente, y de su erosión por la medida impugnada-, la Unión Europea también demuestra que antes de la promulgación del SSB 5952 Boeing había considerado la posibilidad de importar del Japón el ala del 777X, como hace actualmente en el caso del 787. La Unión Europea remitió al Grupo Especial a una declaración de noviembre de 2013 del propio Director de Tecnología de Boeing, el Sr. John Tracy. Según informaciones de prensa, el Sr. Tracy explicó, inmediatamente antes de la adopción del SSB 5952, que Boeing estaba "considerando todas las demás opciones", y aclaró específicamente que entre esas opciones se incluía "la posibilidad de trasladar la producción de alas de los Estados Unidos al Japón".

41. Los Estados Unidos ofrecen información detallada de la manera en que Boeing se propone *actualmente* producir los 777X. Aunque un informe técnico de dominio público del Departamento de Ecología del Estado de Washington contradice el actual relato de los Estados Unidos sobre ese proceso de producción, la Unión Europea considera innecesario entrar en un prolongado debate sobre la producción del 777X. Esos detalles son una distracción carente de pertinencia. Una impugnación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 debe evaluarse a la luz de la situación del mercado en el momento anterior a la adopción de la medida impugnada.

42. El SSB 5952 fue adoptado, y redactado del modo en que lo está, precisamente con el fin de suprimir las oportunidades de competencia de los productores de alas y fuselajes de fuera del Estado de Washington. Por lo tanto, lo que Boeing o cualquier otra entidad haga *actualmente* o se proponga hacer *en el futuro*, en una situación de mercado distorsionada por las subvenciones en litigio, no es pertinente y es ajeno a las cuestiones examinadas.

43. La afirmación de los Estados Unidos de que las condiciones en cuestión establecen parámetros para tener derecho a una "subvención a la producción" es igualmente errónea. Es cierto que el SSB 5952 comienza disponiendo que el producto subvencionado -una aeronave comercial- debe ser producido en el Estado de Washington. Ese aspecto, considerado aisladamente, es una marca característica de una subvención a la producción, que no estaría sujeta a las disciplinas del párrafo 1 b) del artículo 3. Sin embargo, las referencias a las alas y los fuselajes, que los Estados Unidos, en su interpretación, se esfuerzan por excluir del ámbito del SSB 5952, convierten lo que de lo contrario sería una subvención a la producción en una supeditación al contenido local prohibida.

44. La condición relativa a la ubicación del programa establece que los "fuselajes y alas" exigidos no pueden ser simplemente cualquier tipo de "fuselajes y alas", sino que deben ser fuselajes y alas del mismo "programa de aviones" que deben ser objeto de "montaje final" en el Estado de Washington. De manera similar, la condición relativa a la producción exclusiva no establece solo que el "montaje de las alas", en general, deba tener lugar en el Estado de Washington, sino que debe tratarse del "montaje de las alas de cualquier versión o variante de un avión comercial que sea la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado". Por consiguiente, con arreglo al texto de la disposición legislativa, los fuselajes y las alas deben producirse en el Estado de Washington, y esos mismos componentes deben utilizarse en el montaje final del programa de aviones subvencionado.

45. La interpretación de la legislación del Estado de Washington es una cuestión de hecho sometida a este Grupo Especial que debe ser considerada objetivamente, y la interpretación de los Estados Unidos no puede ser la correcta. Al interpretar la legislación interna de un Miembro, la función de un grupo especial de la OMC es determinar si la descripción del funcionamiento de la legislación realizada por el demandado es compatible con el ordenamiento jurídico de ese Miembro. De conformidad con la legislación del Estado de Washington, las "leyes deben interpretarse y entenderse de manera que tenga efecto todo su texto, sin que ninguna parte sea privada de sentido o resulte superflua". La interpretación propuesta por los Estados Unidos haría, de hecho, que fueran privadas de sentido o resultaran superfluas partes esenciales del SSB 5952, a saber, las referencias a las alas y fuselajes. Por lo tanto, los argumentos de los Estados Unidos deben ser rechazados.

3. La infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 es una infracción *de jure* y *de facto*

46. La Unión Europea ha establecido una presunción con respecto a su primera y principal alegación, la de supeditación *de jure*, con referencia al texto del SSB 5952, que establece expresamente una recompensa de varios miles de millones de dólares por el empleo de alas y fuselajes nacionales, y una penalización correspondiente de varios miles de millones de dólares por el empleo de alas y fuselajes importados. El texto del SSB 5952 no establece, como establecía la medida examinada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*, "diversas posibilidades de cumplir" las condiciones relativas a la ubicación del programa y a la producción exclusiva, que puedan hacer que "la utilización de productos nacionales sea solamente uno de los medios posibles". Establece una y solo una posibilidad de cumplir -el empleo de alas y fuselajes nacionales en las mismas aeronaves que hayan cumplido la condición relativa a la ubicación del programa- y supedita las subvenciones al cumplimiento. Por consiguiente, el texto mismo del SSB 5952 demuestra la supeditación *de jure* que la Unión Europea alega.

47. Además, la Unión Europea ha identificado los siguientes hechos, que demuestran la supeditación *de facto* en el presente asunto:

- el texto del SSB 5952, y en particular el texto de la condición relativa a la ubicación del programa y la condición relativa a la producción exclusiva;
- la declaración del Gobernador Inslee en la que se indica que "la disposición legislativa contiene disposiciones taxativas en materia de supeditación";
- el hecho de que actualmente Boeing importa alas del Japón para su 787;
- el hecho de que Boeing considerara activamente la posibilidad de importar del Japón las alas del 777X antes de la promulgación del SSB 5952, y decidiera formalmente no optar por esa opción una vez que se promulgó el SSB 5952;
- el hecho de que el SSB 5952 crea *penalizaciones* específicas de varios miles de millones de dólares por el empleo de alas o fuselajes importados, y *recompensas* de varios miles de millones de dólares por el empleo de alas o fuselajes nacionales. Esa estructura de penalizaciones/recompensas fue diseñada para distorsionar la adopción de decisiones, tanto al inicio del nuevo programa de aeronaves (condición relativa a la ubicación del programa), como a lo largo de toda la vida de este (condición relativa a la producción exclusiva).

IV. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE REPARACIÓN

48. Por las razones expuestas en las comunicaciones que ha presentado hasta la fecha, la Unión Europea solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que cada uno de los incentivos fiscales del Estado de Washington, modificados y prorrogados por el SSB 5952, constituye una subvención que está prohibida de conformidad con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

49. De conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial debe recomendar que los Estados Unidos retiren la medida sin demora.

ANEXO B-2**SEGUNDO RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. De conformidad con el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (adoptado el 7 de diciembre de 2015), la Unión Europea proporciona un resumen integrado de los hechos y argumentos que ha presentado en: i) su segunda comunicación escrita, ii) la declaración oral que formuló en la segunda reunión sustantiva y iii) sus respuestas (y observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos) a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva.

2. Durante el curso de la presente diferencia, la Unión Europea ha presentado pruebas y argumentos que demuestran que los incentivos fiscales aeroespaciales proporcionados por el Estado de Washington, modificados y prorrogados por el SSB 5952¹, confieren subvenciones supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, lo que infringe los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"). El Grupo Especial tiene ante sí el texto de la legislación (presentada como Prueba documental EU-03) que condiciona expresamente la aportación de más de 9.000 millones de dólares por concepto de subvenciones al empleo de "productos" nacionales en las aeronaves fabricadas en el Estado de Washington. La Unión Europea también ha demostrado, a través de otras pruebas fácticas, una alegación secundaria de supeditación *de facto*, también en el marco de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3.

3. Recordando el texto del SSB 5952, su artículo 2 establece (en el marco de la "condición relativa a la ubicación del programa") que las subvenciones modificadas y prorrogadas no se otorgarían salvo que un nuevo programa de aeronaves comerciales que emplee "*productos*" de fabricación *nacional*, a saber, "fuselajes y alas", se ubique en el Estado de Washington. Además, los artículos 5 y 6 (en el marco de la "condición relativa a la producción exclusiva") tendrían por objeto eliminar parte importante de uno de los incentivos fiscales más valiosos del programa *si* el fabricante de aeronaves que satisface la condición relativa a la ubicación del programa *empleara* alas *de fabricación extranjera* en la nueva instalación de fabricación ubicada en el Estado de Washington.

4. Este texto legislativo se ve complementado además por otras pruebas fácticas. Muy especialmente, en el testimonio ante el Comité de Finanzas de la Cámara de Representantes del Estado de Washington apenas dos días antes de la adopción del SSB 5952, el Gobernador Jay Inslee explicó de la siguiente forma por qué promovía la legislación y por qué el órgano legislativo debía adoptarla rápidamente:

Miren, lo que estamos examinando ahora es bastante simple, es el simple hecho de que la construcción del Boeing 777X y su ala de fibra de carbono y el montaje de esa aeronave serán el eje del crecimiento económico en el Estado de Washington en las próximas décadas. Tenemos la oportunidad, en estos pocos días siguientes, de asegurar la moderna fabricación del ala de fibra de carbono - de, por primera vez, revertir la pérdida de trabajo de este tipo del Estado de Washington y devolverlo al Estado de Washington, algo que podremos lograr en estos próximos días. Y me es imposible exagerar la importancia de este acontecimiento. Reintroducir la fabricación de esta ala en el Estado de Washington pone los cimientos de un moderno ecosistema industrial de fibra de carbono en el Estado de Washington. Cuando perdimos la fabricación del ala del Boeing 787, algunos creyeron que Washington dejaría de estar a la cabeza en materia de materiales compuestos y fabricación moderna.

¹ La Unión Europea emplea el término "SSB 5952" para hacer referencia a la ley designada como capítulo 2, Legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013 del órgano legislativo del Estado de Washington y publicada en el volumen correspondiente a 2014 del compendio oficial de las leyes adoptadas en el período del Estado de Washington, a partir de la página 2. Los Estados Unidos hacen referencia a dicha legislación como "ESSB 5952".

La fabricación del ala del 787 se trasladó al Japón, la segunda línea a Carolina del Sur. ... Hoy vamos a revertir esa tendencia con el 777X y su ala de fibra de carbono construida aquí en el Estado de Washington ...²

5. La declaración del Gobernador Inslee no podría haber sido más clara; el SSB 5952 modificó y prorrogó los incentivos fiscales a la rama de producción aeroespacial con condiciones que asegurarán que el Estado de Washington no vuelva a "perder la fabricación del ala" a favor del Japón, como hizo con el 787. Antes bien, mediante las condiciones relativas a la ubicación del programa y a la producción exclusiva, el Estado de Washington ha logrado "revertir la pérdida" de estos insumos a favor del programa de aeronaves más reciente de Boeing, de manera que sean "construidos" "en el Estado de Washington". Esta no era la declaración de un gobernante que habría aceptado las actuales afirmaciones de los Estados Unidos de que no era posible importar las alas del 777X de otros países. El Gobernador tampoco habría aceptado la novedosa posición de los Estados Unidos de que las alas no son componentes de un avión que se utilizan en la producción de aeronaves.

6. El órgano legislativo del Estado de Washington adoptó la legislación propuesta por el Gobernador dos días después. Además, como resultado de estas condiciones, el SSB 5952 ya ha tenido un gran éxito -e indudablemente no ha tenido el "fracaso manifiesto" alegado por los Estados Unidos- en asegurar que las alas y los fuselajes del próximo nuevo programa de aeronaves de Boeing sean productos nacionales.

7. Tras haber resumido de qué se trata la presente diferencia, es importante aclarar de lo que no se trata:

- a pesar de las reiteradas afirmaciones de los Estados Unidos, esta diferencia no se trata de una simple "subvención a la producción" que proporciona una contribución y un beneficio financieros a los productores nacionales, independientemente de si se emplean productos nacionales o importados en la producción del producto subvencionado;
- esta no es una diferencia relativa a la supeditación al empleo de *componentes de alas y fuselajes* nacionales con preferencia a los importados. Antes bien, la Unión Europea alega que la supeditación prohibida establecida en el SSB 5952 se basa en el empleo de *alas y fuselajes* nacionales con preferencia a los importados, que son ellos mismos "productos"; y
- esta no es una diferencia sobre el empleo de objetos que no podrían considerarse "productos". De hecho, los propios Estados Unidos aceptan (como deben) que las alas y los fuselajes se comercializan regularmente, incluso para grandes aeronaves comerciales.

8. Con respecto al elemento de "subvención", la respuesta de los Estados Unidos consiste principalmente en afirmaciones reiteradas y erróneas de que no se ha establecido una presunción *prima facie* y en observaciones ambiguas sobre los tipos de pruebas que los Estados Unidos podrían presentar si hubiera una presunción *prima facie* que refutar. Por ejemplo, los Estados Unidos han "indicado" al pasar que i) el régimen tributario del Estado de Washington tiene una "estructura complicada" que puede dar lugar a un efecto denominado "piramidal", ii) el Estado de Washington se vale principalmente de un impuesto sobre negocios y actividades ("B&O"), que se diferencia de los regímenes tributarios de otros Estados de los Estados Unidos y iii) que existen "numerosos reajustes fiscales sobre la base de los productos, las entidades o el empleo y otros reajustes fiscales similares" en el Estado de Washington. Los Estados Unidos no han adoptado una posición sobre cómo las dos primeras de estas afirmaciones afectarían a la determinación por el Grupo Especial de los puntos de referencia normativos. En cuanto a la tercera, los Estados Unidos han formulado algunas observaciones tardías y erróneas en su respuesta a la pregunta 60 del Grupo Especial, que la Unión Europea examina *infra*.

9. Con respecto al "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, en marcada contraposición a lo sostenido por todos los grupos especiales de la OMC que han examinado previamente la cuestión, los Estados Unidos afirman que la existencia de ventajas fiscales que constituyen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del

² Sin subrayar en el original.

artículo 1, que por su misma naturaleza son un "obsequio" del gobierno al receptor, no demuestra que se haya conferido un "beneficio".

10. En lo que respecta a la supeditación prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, todos los argumentos de los Estados Unidos se basan en tres errores fundamentales: i) la definición errónea de "productos", ii) la interpretación errónea de "empleo" y iii) centrarse en los componentes de las alas y los componentes de los fuselajes como productos "nacionales" e "importados" pertinentes en cuestión, y no en los "productos" a los que en realidad hace referencia el SSB 5592, a saber, las alas y los fuselajes.

11. Al exponer su defensa, los Estados Unidos interpretan tanto el texto del SSB 5952 como el del Acuerdo SMC en una forma que contradice su sentido corriente (examinado en el contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin pertinentes), mientras que no ofrecen ninguna justificación para tales interpretaciones. En lo que respecta a las pruebas de la supeditación *de facto*, la estrategia de los Estados Unidos ha sido basarse en afirmaciones y declaraciones hechas a medida para la presenta diferencia y desestimar con ligereza las pruebas inconvenientes del mundo real como "imprecisas" o "referencias coloquiales".

12. Si bien los Estados Unidos han incurrido en error acusando a la Unión Europea de "tratar de cuadrar el círculo" en la presente diferencia al caracterizar los incentivos impugnados como subvenciones prohibidas (y no subvenciones a la producción), el verdadero problema aquí es que los Estados Unidos están intentando introducir una laguna tan grande en el Acuerdo SMC que permitiría que cualquier Miembro evitara fácilmente las disciplinas del párrafo 1 b) del artículo 3. Las inexactitudes fácticas y falacias jurídicas vinculadas con cada una de las afirmaciones de los Estados Unidos han sido destacadas por la Unión Europea en sus comunicaciones. En las secciones siguientes, la Unión Europea resume brevemente los argumentos presentados en su segunda comunicación escrita y sus comunicaciones posteriores.

II. LOS INCENTIVOS FISCALES AEROESPACIALES, MODIFICADOS POR EL SSB 5952, CONSTITUYEN SUBVENCIONES ESPECÍFICAS

13. La segunda comunicación escrita de la Unión Europea vuelve a detallar por qué los incentivos fiscales, modificados y prorrogados por el SSB 5952, constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. En particular, la Unión Europea ha explicado que cada uno de los siete incentivos fiscales aeroespaciales confiere una contribución financiera que implica que "se condonen" los "ingresos públicos que en otro caso se percibirían", en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Con respecto a cada uno de los respectivos incentivos fiscales, la Unión Europea ha dado detalles sobre el punto de referencia normativo pertinente. Con respecto al "beneficio", la Unión Europea volvió a demostrar que las ventajas fiscales son un "obsequio" del gobierno que los receptores no recibirían en el mercado. En lo que respecta a la especificidad, no hay ningún desacuerdo en que las subvenciones que infringen el párrafo 1 b) del artículo 3 se consideran "específicas" de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

A. Contribución financiera

14. La Unión Europea pasa a resumir sus respuestas a 1) los argumentos sobre la oportunidad de los incentivos fiscales y 2) las indicaciones relativas a los puntos de referencia normativos, presentados por los Estados Unidos, en la medida en que guardan relación con la cuestión de la "contribución financiera" en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

1. Oportunidad

15. Los Estados Unidos empezaron por insinuar una posición, similar a la adoptada en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, de que solo los ingresos condonados en el pasado reunirían las condiciones para considerarlos una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La Unión Europea demostró que no hay ningún fundamento textual para tal limitación temporal. Además, el Órgano de Apelación ha interpretado que las palabras "se condonen" que figuran en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 significan que "el gobierno *ha renunciado a la facultad de percibir ingresos* que 'en otro caso' podría haber

percibido"³, un acto que no tiene por qué ocurrir *después* de que los ingresos se han hecho pagaderos. De aceptarse, la interpretación de los Estados Unidos incentivaría a los Miembros a crear programas de subvenciones prohibidas en el marco de los cuales la subvención se recibiría como una recompensa atrasada por satisfacer una supeditación prohibida; en particular, la interpretación de los Estados Unidos podría excluir la posibilidad de presentar una impugnación oportuna y eficaz al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 en tales circunstancias, en que el otorgamiento ha concluido y la empresa ya está en situación de dar cuenta, hacer uso y beneficiarse de una futura corriente de ingresos.

16. Posteriormente, los Estados Unidos modificaron sus opiniones sobre la restricción temporal que pretenden imponer al párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. En particular, en su respuesta a la pregunta 21 del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 puede abarcar la condonación de ingresos que se hicieran pagaderos en el futuro dentro del "año siguiente", pero no después. Los Estados Unidos no han dado ningún fundamento para sus posiciones oscilantes sobre las restricciones temporales. Tales argumentos jurídicos no solo son erróneos sino que son internamente incoherentes.

17. Además, dejando de lado la interpretación jurídica errónea de los Estados Unidos, la Unión Europea ha explicado que, de hecho, cinco de los siete incentivos fiscales en realidad han condonado ingresos en el pasado, incluso desde la entrada en vigor del SSB 5952 en noviembre de 2013. De hecho, los Estados Unidos no niegan que los siguientes incentivos fiscales ya han disminuido los impuestos de la rama de producción aeroespacial del Estado de Washington en el pasado y lo siguen haciendo actualmente: 1) la reducción del tipo del impuesto B&O para la fabricación y venta de aviones comerciales; 2) la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo previo a la producción de aviones comerciales y sus componentes; 3) la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente al impuesto sobre la propiedad y al impuesto especial sobre el arrendamiento aplicable a instalaciones de fabricación de aviones comerciales; 4) la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras; y 5) la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para determinados servicios y materiales de construcción.

2. Punto de referencia normativo

18. Hasta sus comunicaciones más recientes, los Estados Unidos se han negado a examinar específicamente los puntos de referencia normativos pertinentes en la presente diferencia, aparte de afirmar reiteradamente que la Unión Europea no identificó dichos puntos de referencia. De hecho, la Unión Europea ha identificado y detallado tales puntos de referencia normativos desde su primera comunicación escrita.

19. En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos parecieron aducir que los incentivos fiscales aeroespaciales preexistentes introducidos en virtud del Proyecto de ley 2294 de la Cámara ("HB 2294") podían proporcionar el punto de referencia normativo correcto para determinar si las medidas en litigio entrañan una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. En respuesta, la Unión Europea recordó que un punto de referencia normativo es el tipo impositivo que se aplicaría *normalmente*, teniendo en cuenta la estructura del sistema tributario concreto. Como el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron correctamente en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, el impuesto del 0,2904% es el tipo del impuesto B&O subvencionado para las aeronaves comerciales; por tanto, no puede ser el punto de referencia normativo.

20. Los Estados Unidos también indicaron que las diversas exenciones orientadas selectivamente del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización ofrecidas por el Estado de Washington a entidades que no integran la rama de producción aeroespacial son en cierta medida pertinentes para identificar el punto de referencia normativo. Como la Unión Europea ha explicado, sin embargo, el trato fiscal especial concedido a empresas o ramas de producción determinadas no refleja "los tipos impositivos que se aplicarían normalmente". Antes bien, el tipo impositivo generalmente aplicable a todos los agentes que realicen las actividades imponibles pertinentes en el Estado de Washington -por ejemplo, la fabricación o la venta al por menor en el caso de la reducción del tipo del impuesto B&O- es el elemento pertinente para identificar el "el trato fiscal

³ Sin cursivas en el original.

otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables".

21. En su respuesta a la pregunta 60, los Estados Unidos presentaron un cuadro de gráficos que, según los Estados Unidos, "indica" que los tipos impositivos generalmente aplicables a los impuestos en cuestión se han vuelto la excepción y no la norma general y, por lo tanto, no pueden servir de punto de referencia normativo. Sin embargo, estas cifras presentadas tardíamente no justifican la conclusión a que pretenden llegar los Estados Unidos. En ese cuadro, los Estados Unidos presentan cada caso en que el Estado de Washington no ha impuesto la obligación máxima correspondiente al impuesto con respecto a una actividad determinada -hasta incluso aquellos casos en que la Constitución prohíbe que el Estado de Washington imponga un impuesto- como una "exención". Por consiguiente, en gran medida sobre la base de numerosas "exenciones" que no son pertinentes en absoluto para una indagación efectuada en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, los Estados Unidos luego alegan que el grueso de todos los ingresos del Estado de Washington está sujeto a "excepciones", lo que hace que los tipos impositivos generales sean puramente teóricos. En vista de las cifras en que se basan los Estados Unidos, esta afirmación es contraria a la orientación expresa del Órgano de Apelación de que un punto de referencia normativo, "no puede, ... ser una facultad en abstracto, porque los gobiernos pueden en teoría gravar todos los ingresos". La Unión Europea aplicó correcciones a este cuadro y eliminó algunos casos que no constituyen una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, y llegó a la conclusión de que porciones mucho menores de los ingresos totales del Estado de Washington están sujetas a "exenciones" del tipo general.

22. Sin embargo, incluso las cifras corregidas presentadas por la Unión Europea sufren dos inconvenientes importantes. En primer lugar, estas cifras no representan los impuestos *locales* sobre la propiedad ni los impuestos *locales* sobre las ventas y sobre la utilización, que también están sujetos a la exención respecto del impuesto sobre la propiedad y a las dos exenciones respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización en litigio. En segundo lugar, los Estados Unidos no eliminaron de sus cálculos las exenciones impositivas originadas en las mismas subvenciones impugnadas en la presente diferencia. En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación constató que este segundo error hacía que cifras similares de los Estados Unidos fueran inútiles para evaluar el punto de referencia normativo.

B. Beneficio

23. La Unión Europea ha demostrado que la contribución financiera en la presente diferencia -en forma de condonación de obligaciones impositivas- es, en palabras del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, "fundamentalmente un obsequio del gobierno, o una exención de obligaciones exigibles, y es evidente que el mercado no hace obsequios de este tipo". Un "beneficio" existe porque la propia naturaleza del mercado excluye la existencia de obsequios de muchos miles de millones de dólares a los agentes comerciales.

24. En respuesta, los Estados Unidos presentaron un "ejemplo" no pertinente y pidieron al Grupo Especial que examinara un caso en que una ventaja fiscal no proporcionaría un "beneficio" cuando "al no acogerse al trato fiscal impugnado, el contribuyente, en cambio, reuniera las condiciones para recibir otro trato fiscal equivalente o mejor". Aquí, los Estados Unidos parecían indicar que, en algunos casos, puede llegar a ser posible que el contribuyente renuncie a un incentivo fiscal en litigio y, en cambio, se acoja a un trato fiscal generalmente disponible que sea igualmente o más ventajoso que dicho incentivo. Esto, sin embargo, parecería guardar relación con el punto de referencia pertinente a los efectos del análisis de la "contribución financiera" y no del análisis del "beneficio" conferido por una medida fiscal que ya se ha constatado que proporciona una contribución financiera. Además, los Estados Unidos no demuestran y ni siquiera afirman que los hechos del presente asunto sean de algún modo similares a este "ejemplo". No lo son.

C. Conclusión sobre la "subvención"

25. La Unión Europea, de conformidad con la carga de la prueba que le corresponde de establecer una presunción *prima facie*, ha demostrado que cada uno de los incentivos fiscales en litigio proporciona una contribución financiera y confiere un beneficio. Al no haber una refutación efectiva por parte de los Estados Unidos, el Grupo Especial debe formular constataciones a favor de la Unión Europea.

III. LOS INCENTIVOS FISCALES AEROESPACIALES, MODIFICADOS POR EL SSB 5952, CONSTITUYEN SUBVENCIONES PROHIBIDAS SUPEDITADAS AL EMPLEO DE PRODUCTOS NACIONALES CON PREFERENCIA A LOS IMPORTADOS

26. Como resultado de las condiciones relativas a la ubicación del programa y a la producción exclusiva establecidas en el SSB 5952, los incentivos fiscales aeroespaciales, modificados y prorrogados, constituyen subvenciones prohibidas "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

27. La Unión Europea ha explicado que, a partir del momento en que el SSB 5952 se convirtió en ley en 2013, los incentivos fiscales modificados y prorrogados proporcionaron subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por consiguiente, la afirmación de los Estados Unidos de que la Unión Europea "tiene la carga de demostrar que la supeditación guarda relación específicamente con la supuesta subvención conferida del 1º de julio de 2024 al 30 de junio de 2040" no se desprende de las alegaciones realmente formuladas por la Unión Europea en la presente diferencia.

28. Los Estados Unidos incurren en error cuando afirman que "el trato otorgado antes de 2024 con arreglo a cualquiera de estas medidas, *a priori* no está supeditado a ninguna de las condiciones introducidas por el SSB 5952". Como la Unión Europea ha explicado en varias ocasiones, con arreglo a la condición relativa a la producción exclusiva, si se determinara -en cualquier momento posterior a la satisfacción de la condición relativa a la ubicación del programa en julio de 2014- que Boeing ha ubicado el montaje de alas fuera del Estado de Washington (para cualquier versión o variante del programa de aviones sobre la base del cual se satisfizo la condición relativa a la ubicación del programa), la reducción del tipo del impuesto B&O se volvería inaplicable a los ingresos de Boeing procedentes de ese programa (es decir, el programa 777X). Además, si Boeing no hubiera satisfecho la condición relativa a la ubicación del programa, las modificaciones que hicieron extensivas las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para los servicios y materiales de construcción a todas las aeronaves comerciales (no solo los aviones superefectivos), no habrían entrado en vigor. Por consiguiente, la disponibilidad *actual* de la reducción del tipo del impuesto B&O para el programa 777X y la disponibilidad *actual* de las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para los servicios y materiales de construcción, ya están supeditadas al cumplimiento de las condiciones establecidas en el SSB 5952, incluso antes de 2024.

29. El Grupo Especial tiene ante sí subvenciones supeditadas *de jure* a la decisión de un productor de aeronaves de emplear alas nacionales y fuselajes nacionales para un nuevo programa de aeronaves, cuya mayor parte se perdería si en el marco de ese programa de aviones se importara aunque fuera una sola ala hasta el año 2040. Si bien estos hechos deberían ser determinantes de la cuestión de la supeditación establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos pretenden ocultar la supeditación prohibida a través de una serie de declaraciones erróneas y carentes de pertinencia.

A. Tres errores fundamentales en que han incurrido los Estados Unidos

30. La totalidad de la argumentación de los Estados Unidos sobre la supeditación se funda en tres afirmaciones erróneas: i) las alas y los fuselajes no son "productos"; ii) las alas y los fuselajes no son "empleados" en aeronaves; y iii) la expresión "productos nacionales con preferencia a los importados", aplicada a las alas y los fuselajes, exige indagar sobre el origen de *los componentes* de las alas y los fuselajes, y no el origen de las propias alas y los fuselajes.

1. Error N° 1 de los Estados Unidos: los "productos"

31. Los Estados Unidos persisten en afirmar erróneamente que las alas y los fuselajes no son "productos", aunque i) los Estados Unidos han reconocido que Boeing adquiere "fuselajes completos" para el 737; ii) Boeing ha explicado anteriormente (fuera del contexto de la presente diferencia) que importa alas para el 787; y iii) el propio SSB 5952 hace referencia a los fuselajes y las alas como "*products*" (productos), un término que, como los Estados Unidos han aceptado, es sinónimo del término jurídico en inglés utilizado en el párrafo 1 b) del artículo 3 - "*goods*" ("productos").

32. Inicialmente, los Estados Unidos alegaron que la protección establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 se haría extensiva solo a los productos *efectivamente comercializados*. En su segunda comunicación escrita, sin embargo, los Estados Unidos admitieron que la protección se hace extensiva a las *oportunidades de competencia* de los "productos" importados. Los Estados Unidos matizaron esa admisión con la afirmación de que la protección no se hace extensiva a oportunidades "estrictamente teóricas". Dejando de lado la ausencia de cualquier fundamento textual o jurisprudencial para caracterizar determinadas oportunidades de competencia como "estrictamente teóricas", no hay nada teórico sobre el hecho de importar o adquirir de alguna otra manera alas y fuselajes para aeronaves civiles, como incluso los Estados Unidos reconocen con respecto a determinadas aeronaves.

2. Error N° 2 de los Estados Unidos: el "empleo"

33. Los Estados Unidos siguen afirmando que las alas y los fuselajes no son "empleados" en las aeronaves ni en la producción de aeronaves porque son el producto de la producción de aeronaves y no sus insumos. La posición errónea de los Estados Unidos se basa en sus alegaciones falsas sobre el proceso de producción previsto para el 777X, que -incluso si fueran verdaderas- no serían pertinentes para una análisis *de jure* del SSB 5952. Como la Unión Europea ha explicado, y los Estados Unidos no han controvertido, el SSB 5952 ni siquiera menciona el 777X, sino que solo hace referencia a un nuevo modelo, versión o variante de una aeronave comercial con alas y/o fuselajes fabricados con materiales compuestos. En el caso de algunas otras grandes aeronaves civiles, los Estados Unidos en general están de acuerdo con la Unión Europea en que los fuselajes y las alas son insumos empleados en la producción de aeronaves. Como resultado, la posición de los Estados Unidos sobre el proceso de producción del 777X, incluso si fuera correcta, no aporta ningún elemento para refutar la alegación *de jure* de la Unión Europea.

34. Además, las alegaciones de los Estados Unidos sobre el proceso previsto de producción del 777X están en contradicción con las declaraciones formuladas por Boeing y el Estado de Washington fuera del ámbito de la presente diferencia. Por ejemplo, según comunicados de prensa, Eric Lindblad, vicepresidente de la División de integración de alas del 777X, explicó que "los componentes del ala se trasladarán a una zona de montaje final del ala en el edificio principal, donde se transformarán en alas completas" y "se ensamblarán finalmente" antes de fijarlas a la aeronave.⁴

3. Error N° 3 de los Estados Unidos: "importados" frente a "nacionales"

35. Los Estados Unidos siguen aduciendo que es pertinente, e incluso determinante desde el punto de vista jurídico, que Boeing pueda importar componentes de alas y fuselajes para las aeronaves fabricadas en la ubicación del programa, sin restricción, mientras se siguen satisfaciendo las condiciones relativas a la ubicación del programa y a la producción exclusiva. Sin embargo, la Unión Europea no está impugnando que las subvenciones estén condicionadas al empleo de *componentes de* las alas y los fuselajes nacionales con preferencia a los importados. La impugnación de la Unión Europea es clara - a saber, para satisfacer ambas condiciones, las *alas* importadas y los *fuselajes* importados no pueden emplearse en la *aeronave* que es objeto de la decisión relativa a la ubicación.

36. Los Estados Unidos reclaman que la Unión Europea no haya explicado "cuál es el producto nacional y cuál el importado con respecto a cada medida en litigio". De hecho, la Unión Europea ha afirmado reiterada y claramente que las alas y los fuselajes son los "productos" pertinentes a los

⁴ Sin subrayar en el original.

efectos de determinar si los incentivos fiscales impugnados están supeditados al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. El intento de los Estados Unidos de centrar la atención del Grupo Especial en los *componentes de las alas* y los *componentes de los fuselajes* -y no en los componentes de la aeronave- incorpora una distracción irrelevante. La Unión Europea es dueña de sus propias alegaciones y, simplemente, el presente asunto no trata sobre los componentes de las alas ni sobre los componentes de los fuselajes.

37. El hecho es que, cualquiera sea la definición de "ala" o "fuselaje" que dé el Estado de Washington, esos "productos" deben estar "fabricados" o "montados" en el Estado de Washington, y emplearse en la aeronave fabricada en la ubicación del programa para satisfacer las condiciones relativas a la ubicación del programa y a la producción exclusiva. Si en el momento de tomar su decisión relativa a la ubicación, Boeing hubiera expresado la intención de importar algún elemento que el Estado de Washington entendiera que era un "ala" o un "fuselaje" para el 777X, o si algún elemento que el Estado de Washington entiende que es un "ala" se importa hoy en día (o en cualquier momento antes de 2040) para emplear en el 777X, la subvención (o parte importante de la misma) se perdería.

38. Como cuestión de interpretación, la Unión Europea ha mantenido un criterio dualista según el cual cualquier producto que no es "importado" sería "nacional". La Unión Europea sostuvo que cualquier criterio interpretativo distinto exigiría que los grupos especiales examinaran si los productos son "nacionales" de conformidad con las normas de origen aplicables. Dada la ausencia de normas multilaterales en materia de origen, los Miembros tendrían la posibilidad de eludir la disciplina establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 -y las establecidas en todas las demás disposiciones de los acuerdos abarcados que empleen la dualidad de "nacionales" e "importados"- recurriendo a normas de origen nacionales convenientemente elaboradas a medida.

39. En la pregunta 72, el Grupo Especial solicitó a las partes que identificaran "disposiciones de los acuerdos abarcados" que pudieran contribuir aún más a la interpretación de los términos "nacionales" e "importados", a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En respuesta, la Unión Europea demostró la confirmación de su criterio dualista, que divide los productos en "nacionales" e "importados", haciendo referencia al párrafo 2 a) del artículo II, los párrafos 1 y 2 del artículo III y el párrafo 2 c) del artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"); la nota 57 al párrafo 3 del artículo 15 y el párrafo 1 del Anexo III del Acuerdo SMC; los apartados a), d) y g) del párrafo 1 del Anexo C del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ("Acuerdo MSF"); y el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping").

40. En su propia respuesta, los Estados Unidos, en cambio, decidieron volver a expresar su desacuerdo general con la interpretación propuesta por la Unión Europea, aunque no identificaron ninguna disposición de un acuerdo abarcado (salvo una referencia no explicada al Acuerdo sobre Normas de Origen) que justificara una interpretación diferente a la propuesta por la Unión Europea. Los Estados Unidos tampoco intentaron ni siquiera afirmar una interpretación propia, ni mucho menos defender alguna. Los Estados Unidos incluso intentaron escudarse tras la afirmación de que "corresponde a la UE la carga" de interpretar el párrafo 1 b) del artículo 3 y, en particular, el sentido de los términos "nacionales" e "importados". Sin embargo, el Órgano de Apelación ha explicado que "la carga de establecer o probar reglas de derecho internacional no se puede imponer a ninguna de las partes, porque la ley forma parte de los conocimientos judiciales de la Corte".

B. Disponibilidad de las subvenciones a entidades distintas de Boeing

41. Los Estados Unidos aducen que la disponibilidad de los incentivos fiscales en litigio para entidades distintas de Boeing impide constatar que las subvenciones se supeditan al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, porque solo Boeing debe satisfacer las condiciones. Los Estados Unidos tratan de ocultar el hecho de que ninguno de los incentivos fiscales, modificados y prorrogados por el SSB 5952, hubiera entrado en vigor con respecto a alguno de los posibles receptores si Boeing (u otro productor de aeronaves comerciales) no hubiera satisfecho la condición relativa a la ubicación del programa. Por consiguiente, la actual disponibilidad de los incentivos fiscales modificados y prorrogados disfrutados por todos los

receptores es resultado directo del cumplimiento por Boeing de la supeditación prohibida establecida en la condición relativa a la ubicación del programa, el 9 de julio de 2014.

42. Además, nada de lo dispuesto en el texto del párrafo 1 b) del artículo 3 exige que la entidad que recibe la subvención, por un lado, y la entidad que debe cumplir la supeditación prohibida, por otro, deban ser la misma, para que una medida infrinja esa disposición. Si los redactores hubieran tenido la intención de incluir esa limitación, habrían establecido, por ejemplo, la prohibición de conceder "subvenciones a una empresa supeditadas al empleo por dicha empresa de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones". No lo hicieron.

C. Subvenciones a la producción y los ejemplos erróneos de los Estados Unidos

43. Desde el inicio mismo de la presente diferencia, los Estados Unidos han dedicado partes importantes de sus comunicaciones a defender una afirmación no controvertida -de que las subvenciones a la producción, en sí y por sí mismas, no dan lugar a infracciones *de jure* del párrafo 1 b) del artículo 3-. La Unión Europea señaló en varias de sus comunicaciones su acuerdo con esta afirmación en términos inequívocos, a pesar de lo cual los Estados Unidos han persistido en plantear este argumento.

44. Al enfrentarse a una alegación de que una subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, un Miembro no puede evadir la prohibición establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 simplemente caracterizando a una medida impugnada como una subvención a la producción. Tal alegación debería decidirse sobre la base de la obligación establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 y de si la medida infringe dicha obligación. No debe decidirse sobre la base de lo que cada parte entiende que es una "subvención a la producción", expresión que no figura en los acuerdos abarcados.

45. Con respecto a la alegación de los Estados Unidos de que las "alas" y los "fuselajes" son lo que convierte a un vehículo en un "avión" y que esto debía quedar claro en el SSB 5952, en el contexto de la supuesta "subvención a la producción" de aeronaves, a la Unión Europea se le hace difícil creer que, en ausencia de tales referencias a las alas y los fuselajes, el Estado de Washington habría enfrentado el riesgo de que los receptores de las subvenciones en litigio fabricaran vehículos sin alas y fuselajes y alegaran que fueran "aviones" con derecho a recibir la subvención. Ese aspecto no parecía ser fuente de preocupación, por ejemplo, en el caso del HB 2294, que definía el avión que debía fabricarse en el Estado de Washington como un "avión con dos pasillos que transporte entre 200 y 350 pasajeros, que tenga una autonomía de más de 7.200 millas náuticas y una velocidad de crucero de aproximadamente mach 0,85 y que utilice entre un 15 y un 20% menos de combustible que otros aviones similares en el mercado". En esta definición, no hay ninguna referencia a las alas, los fuselajes ni ningún otro componente del avión.

46. Los Estados Unidos utilizaron sus afirmaciones relativas a las "subvenciones a la producción" para exponer una serie de argumentos infundados que luego descartan. Los Estados Unidos crean situaciones hipotéticas absurdas -y más recientemente llegaron hasta a inventar una "subvención a la producción" *supeditada a la importación* de dos mitades de un avión- que consideran si una "subvención a la producción" debería estar a disposición de determinados productores o importadores. En cada hipótesis, los Estados Unidos en primer lugar afirman su opinión subjetiva de que la subvención que describen debía caracterizarse como una subvención a la producción, y ser compatible con el párrafo 1 b) del artículo 3. Los Estados Unidos luego pasan a aplicar a la hipótesis a lo que erróneamente caracterizan como la "teoría de la UE" y concluyen que, con arreglo a la supuesta "teoría" (irreconocible para la propia Unión Europea), la subvención en cuestión constituiría una infracción *de jure* del párrafo 1 b) del artículo 3. Sobre la base de esa serie de hipótesis y conclusiones, los Estados Unidos alegan que la "teoría de la UE" debe rechazarse.

47. Conviene aclarar que la Unión Europea no formula una "teoría" especial sobre el párrafo 1 b) del artículo 3. La posición de la Unión Europea es simplemente que *cualquier* subvención "supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados" es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3. Esa interpretación se aplica sin que importe cuáles son los productos en cuestión - es decir, tornillos, tuercas sin tornillos, mitades anteriores o posteriores de

aviones, partes de aviones de papel o, lo que es más importante en el presente asunto, alas y fuselajes de aeronaves comerciales.

48. Los Estados Unidos han aducido que, en caso de aceptarse, la posición de la Unión Europea sobre la interpretación de los términos "productos" y "empleo" utilizados en el párrafo 1 b) del artículo 3 significaría que, para que fueran compatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3, las "subvenciones a la producción" únicamente exigirían que un productor nacional lleve a cabo "la última etapa de producción", como "colocar el último tornillo" o "sujetar el último remache", en el territorio del Miembro que otorga la subvención. Este argumento es una maniobra para desviar la atención, ya que hay numerosas formas de condicionar una subvención a la producción nacional significativa (mucho más allá de "colocar el último tornillo") sin dar origen a una infracción *de jure* del párrafo 1 b) del artículo 3, como los Estados Unidos y el Estado de Washington ya saben. De hecho, la Unión Europea ha ido más allá de lo que impone su carga en la presente diferencia y ha identificado varias formas en que los Estados Unidos podían haber ofrecido subvenciones a la producción en la actual situación fáctica, sin dar lugar a una infracción *de jure*. A diferencia de las hipótesis absurdas de los Estados Unidos que incluyen aviones de papel, aviones divididos en mitades y subvenciones supeditadas al empleo de productos importados, los ejemplos que la Unión Europea ha puesto de relieve son los que, de hecho, diversos Estados de los Estados Unidos, incluido el Estado de Washington, han empleado para fomentar la inversión local, la creación de empleo y la actividad de producción.

D. El proceso de producción del 777X y la definición de "ala"

49. Desde su primera comunicación escrita, los Estados Unidos introdujeron varios hechos relacionados con el proceso que supuestamente habría de emplear Boeing en la producción del 777X. Estas afirmaciones pretenden establecer que las alas y los fuselajes aún no existían como productos distintos en un momento anterior al montaje final de la aeronave. La Unión Europea ha demostrado que estas afirmaciones, hechas a medida de la presente diferencia, se contradicen con las afirmaciones de Boeing y el Estado de Washington fuera de la presente diferencia.

50. Lo que es más importante, como la Unión Europea ha explicado reiteradamente, estas alegaciones sobre el proceso de producción del 777X no son pertinentes para la alegación *de jure*, porque el SSB 5952 no menciona a Boeing ni al programa del 777X. Ni siquiera especifica el tamaño de la aeronave cuya producción debe ubicarse en el Estado de Washington con arreglo a la condición relativa a la ubicación del programa. Cualquier fabricante de aeronaves podría haber satisfecho la condición relativa a la ubicación del programa con respecto a cualquier aeronave que tuviera alas o fuselajes fabricados con materiales compuestos, o ambos, incluso si esa aeronave fuera mucho más pequeña y marcadamente diferente del 777X. Por consiguiente, las afirmaciones sobre cómo tiene intención Boeing de producir el 777X no tienen pertinencia ninguna, al menos para la primera y principal alegación de supeditación *de jure* formulada por la Unión Europea.

51. Los Estados Unidos alegan que el "hecho" de que Boeing haya satisfecho la condición relativa a la ubicación del programa con respecto al 777X sin el "empleo" de "productos nacionales con preferencia a los importados" impide constatar que el SSB 5952 contiene supeditaciones prohibidas por el párrafo 1 b) del artículo 3. Sin embargo, esta afirmación se basa en los mismos tres errores fundamentales en que reiteradamente incurrieron los Estados Unidos con respecto a los términos "empleo" y "productos", y la presunción de los Estados Unidos de que los productos pertinentes para interpretar los términos "nacionales" e "importados" son los *componentes de los fuselajes y los componentes de las alas*, y no los fuselajes y las alas.

52. En forma similar a estas afirmaciones, erróneas desde el punto de vista fáctico y no pertinentes desde el punto de vista jurídico, relativas al proceso de producción del 777X, los Estados Unidos dedican gran esfuerzo a definir el "ala". Los Estados Unidos falsamente atribuyen a la Unión Europea la posición de que solo las "alas completas y acabadas" (y no las "alas completas" o "las alas acabadas") son pertinentes para la presente diferencia. Luego los Estados Unidos pasan a dar una definición de "ala" totalmente ajena al texto del SSB 5952 y la realidad. Según esa definición, por ejemplo, un ala que no cargue los motores y el combustible no es un ala; y un ala que no esté equipada con aletas no es un ala. La Unión Europea ha demostrado el absurdo de esta definición y destacado que, según la misma, varias aeronaves del mundo real -MD-80, MD-90, Boeing 717, Boeing 737- han volado durante décadas sin un "ala".

53. Los Estados Unidos se basan en esta definición errónea para postular que el "ala" del 787 no era importada y que el Gobernador Inslee describió de manera imprecisa las supeditaciones del SSB 5952 en su testimonio ante el Comité de Finanzas de la Cámara, específicamente al afirmar que "[l]a fabricación del ala del 787 se trasladó al Japón". De forma similar, los Estados Unidos desestimaron por tratarse de "referencias coloquiales", todas las afirmaciones de Boeing y el Estado de Washington fuera del ámbito de la presente diferencia al indicar que el ala del 787 era importada.

54. En cualquier caso, no es necesario que el Grupo Especial decida sobre la definición exacta del "ala" o el "fuselaje" en la presente diferencia, especialmente en el contexto de la primera y principal alegación de la Unión Europea de supeditación *de jure*. Lo que importa es que hay un "producto" denominado "ala", y un "producto" denominado "fuselaje" (que es diferente de los componentes de lo que sea que el Estado de Washington entienda que es un "ala" o un "fuselaje") que, en caso de importarse, dará lugar a la pérdida de la subvención o parte de la misma. Esto se desprende claramente del propio texto del SSB 5952.

E. Conclusión sobre la supeditación

55. La Unión Europea ha demostrado que en el SSB 5952 existe una supeditación prohibida, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, con referencia al texto de esa legislación y otras pruebas. Los Estados Unidos no han refutado esa presunción *prima facie*. Las defensas de los Estados Unidos se basan en tres errores fundamentales y son fácticamente incorrectas y, en gran medida, no son pertinentes desde el punto de vista jurídico.

IV. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS

56. Por las razones expuestas en sus comunicaciones presentadas hasta la fecha, la Unión Europea solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que cada uno de los incentivos fiscales del Estado de Washington, modificados y prorrogados por el SSB 5952, constituyen una subvención prohibida de conformidad con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

57. De conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial debería recomendar que los Estados Unidos retiren las subvenciones sin demora.

ANEXO B-3**PRIMER RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS**

1. Toda la argumentación de la UE es un ejemplo del intento de cuadrar el círculo. Parece que con la esperanza de que, si no se examina de cerca, nadie advertirá que el círculo no puede ser cuadrado. La UE afirma que el Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada ("ESSB") discrimina a los productos importados al exigir el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como condición para recibir subvenciones. Sobre esa base, la UE impugna como prohibidas por el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") siete medidas fiscales de Washington. Pero las condiciones pertinentes establecidas en el ESSB 5952 no tienen absolutamente nada que ver con el empleo de productos, ya sean nacionales o importados. Por consiguiente, no discriminan a los productos importados. El párrafo 1 b) del artículo 3 no prohíbe las subvenciones concedidas a los productores nacionales para la producción nacional o en función de ella.

I. LA INDUSTRIA AEROESPACIAL DE WASHINGTON Y LA PRODUCCIÓN DE AERONAVES COMERCIALES DE BOEING

2. Washington se ha situado como un centro aeroespacial y, a su vez, el sector aeroespacial es una parte integrante de la economía y el empleo de Washington. En febrero de 2015, había en el sector de fabricación aeroespacial y los sectores auxiliares del Estado de Washington 1.361 empresas, de las cuales 186 pertenecían a la rama de producción básica. Cerca del 20% de los empleos en el sector aeroespacial de los Estados Unidos corresponde a Washington.

3. El hecho de que Washington haya llegado a ser y continúe siendo un centro aeroespacial se debe en gran medida a la presencia de Boeing Commercial Airplanes ("Boeing"). Boeing está profundamente enraizada en Washington, que sigue siendo su centro de operaciones a escala mundial. Dos de las tres principales instalaciones de producción de Boeing se encuentran allí. Las plantas de Renton y Everett producen el 737NG y el 737 MAX, y las aeronaves Dreamliner 747, 767, 777 y 787, respectivamente. El desarrollo del 777X se lleva a cabo en Everett, y Boeing también tiene previsto producir allí el 777X. La tercera instalación de producción está en North Charleston (Carolina del Sur). Con la excepción de algunos 787 fabricados después de 2012, todas las aeronaves comerciales fabricadas por Boeing han sido montadas en Washington, y todas las principales operaciones internas de producción de Boeing se realizan en los Estados Unidos.

4. Las grandes aeronaves comerciales ("LCA") están entre las máquinas más complejas que jamás se han construido. Se componen de decenas de miles de partes distintas, que deben ser integradas en un único sistema seguro, fiable y rentable. Por ello, el desarrollo de LCA es enormemente caro, y los costos de desarrollo se elevan a miles de millones de dólares. Muchas variables determinan, en un horizonte a largo plazo, el éxito o el fracaso de un programa, lo que hace que las inversiones de este tipo sean muy arriesgadas. En este entorno, Boeing necesita un sistema de planificación detallado para situar nuevas aeronaves en el mercado, que puede resumirse en cuatro fases: etapa previa al lanzamiento, lanzamiento, etapa posterior al lanzamiento y entrada en servicio e incremento industrial.

5. El mismo proceso de planificación detallado fue necesario para el programa del 777X, con base en las instalaciones de Everett (Washington). Boeing trató de limitar los costos, los riesgos y las dificultades logísticas del tipo que había soportado el programa del 787, en el que la intensa subcontratación de las actividades de fabricación contribuyó a las considerables demoras en la producción y el aumento de los costos del programa.

II. EL SISTEMA FISCAL DE WASHINGTON Y LAS MEDIDAS IMPUGNADAS

6. Las medidas impugnadas en la presente diferencia se refieren a cinco categorías de impuestos de Washington: el impuesto sobre negocios y actividades ("B&O"), el impuesto sobre las ventas al por menor, el impuesto sobre la utilización, el impuesto especial sobre el arrendamiento y el impuesto sobre la propiedad. Estos impuestos constituyen un componente importante del contexto en que se aplican las medidas impugnadas. La comunicación de la UE les presta poca atención, pero los detalles son esenciales para cualquier evaluación de la cuestión de si constituyen contribuciones financieras y otorgan un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, o de si están "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Por lo tanto, los Estados Unidos describen a continuación cada uno de ellos con mayor detalle.

7. El Estado de Washington recurre principalmente al impuesto B&O –y no a un impuesto de sociedades o un impuesto sobre la renta- a los efectos de la fiscalidad de las empresas. Se trata de un impuesto especial sobre los "ingresos brutos", expresión por la que se entiende el producto bruto de las ventas, la renta bruta de una empresa o el valor de los productos. El impuesto se aplica a los ingresos brutos de todas las ventas, no solo de las ventas al por menor. No se permiten deducciones por los costos de explotación de las empresas, como gastos en concepto de materias primas, salarios pagados a los empleados o componentes fabricados por terceros que se incorporan en el producto vendido. Además, el impuesto B&O no varía en función de la rentabilidad del contribuyente.

8. También hay en Washington un impuesto sobre las ventas al por menor, que es su principal fuente fiscal (es decir, de todos los ingresos fiscales, tanto empresariales como no empresariales). Este impuesto se aplica a las ventas a los consumidores de bienes muebles tangibles y a las ventas de determinados servicios, como los de construcción (por ejemplo, construcción y mejora de edificios y estructuras nuevos o ya existentes), algunos servicios personales y otros servicios diversos. El tipo del impuesto sobre las ventas al por menor de Washington tiene dos componentes: el componente estatal, que es del 6,5%, y el componente local, que depende de la jurisdicción. Los gobiernos locales de Washington tienen facultades para fijar sus propios tipos del impuesto sobre las ventas al por menor, pero el Estado administra ambos componentes.

9. El impuesto sobre la utilización debe pagarse por el uso de bienes o servicios en la medida en que el usuario no haya pagado el impuesto sobre las ventas de Washington o "un impuesto sobre las ventas al por menor o la utilización establecido legalmente ... a cualquier otro Estado, posesión, territorio o *commonwealth* de los Estados Unidos, o a cualquiera de sus subdivisiones políticas, al Distrito de Columbia, y a cualquier país extranjero o alguna de sus subdivisiones políticas". Por ejemplo, el impuesto sobre la utilización debe pagarse si los bienes se compran en otro Estado que no tenga un impuesto sobre las ventas o que aplique dicho impuesto con un tipo inferior al de Washington. El impuesto se aplica sobre el privilegio de utilizar, como consumidor, determinados bienes o servicios en Washington.

10. Washington cuenta también con un impuesto sobre la propiedad. De conformidad con el Código Revisado de Washington (RCW) § 84.36.005, "toda propiedad existente, o que en lo sucesivo se cree o se traiga a este Estado, será objeto de valoración y tributará al Estado, los condados u otros distritos fiscales". Así pues, toda propiedad inmueble y personal está sujeta al impuesto. Sin embargo, se aplican varias excepciones a esta norma general. Los tipos del impuesto sobre la propiedad varían entre las subdivisiones territoriales de Washington, pero la Constitución de Washington limita el tipo ordinario (es decir, que no ha sido votado) combinado del impuesto sobre la propiedad al 1% del valor de mercado.

11. En Washington se aplica asimismo un impuesto especial sobre el arrendamiento. Como se ha indicado *supra*, las propiedades del gobierno federal, el gobierno estatal o los gobiernos locales están exentas del impuesto sobre la propiedad. Sin embargo, si esas propiedades se arriendan a partes privadas, quedan sujetas al impuesto especial sobre el arrendamiento. En efecto, el impuesto especial sobre el arrendamiento impone a las personas que utilicen propiedades de titularidad pública exentas de impuestos una carga fiscal similar al impuesto sobre la propiedad que pagarían si fueran titulares de la propiedad. El tipo del 12% se multiplica en ese caso por una tasa adicional, que en la actualidad está fijada en el 7%. Así pues, el tipo total del impuesto especial sobre el arrendamiento es del 12,84% de la renta pagada por la propiedad.

III. LAS MEDIDAS IMPUGNADAS Y LAS CONDICIONES PREVISTAS EN EL ESSB 5952

12. En esta diferencia, la UE impugna siete medidas, cada una de las cuales prevé un determinado trato fiscal con arreglo a la legislación del Estado de Washington: i) el tipo del impuesto B&O, del 0,2904%; ii) la bonificación fiscal respecto del impuesto B&O para el desarrollo de productos aeroespaciales; iii) la bonificación fiscal respecto del impuesto B&O correspondiente a los impuestos sobre la propiedad; iv) la exención respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para *hardward*, *softward* y periféricos de computadoras; v) la exención respecto del impuesto sobre las ventas y sobre la utilización para servicios y materiales de construcción; vi) la exención respecto del impuesto especial sobre el arrendamiento para instalaciones de distritos portuarios; y vii) la exención respecto del impuesto sobre la propiedad.

13. Las medidas impugnadas tienen varias características importantes. La primera característica es la disponibilidad general con carácter no discriminatorio. Aunque la comunicación de la UE se centra en Boeing, ninguna de las medidas impugnadas se refiere explícitamente a Boeing. En cambio, dichas medidas establecen el trato fiscal disponible para cualquier empresa admisible en Washington. Por ejemplo, los fabricantes de aeronaves no estadounidenses y los proveedores de esas empresas pueden acogerse al trato fiscal impugnado.

14. La segunda característica es el silencio con respecto al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Ninguna de las medidas impugnadas distingue entre productos nacionales e importados, ni mucho menos condiciona la disponibilidad al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Esto también es cierto en el caso del ESSB 5952.

15. La tercera característica es la modificación de las condiciones de admisibilidad. En 2006, 2008 y 2013, el Estado de Washington promulgó legislación que afectó a la disponibilidad del trato fiscal impugnado ampliando el tipo de empresas que pueden solicitar dicho trato.

16. La UE impugna esas medidas "modificadas y prorrogadas" por el ESSB 5952. En 2013, el Estado de Washington promulgó el ESSB 5952, que prorrogó las medidas fiscales para el sector aeroespacial en el caso de que se ubicara en el Estado un programa significativo de fabricación de aeronaves comerciales. El órgano legislativo de Washington señaló que el ESSB 5952 servía a su "objetivo específico de política pública de mantener y aumentar los puestos de trabajo en la rama de producción aeroespacial de Washington".

17. En el ESSB 5952 figuran dos disposiciones que, según alega la UE, son pertinentes para esta diferencia: la disposición relativa a la ubicación inicial y la disposición relativa a la ubicación futura. Ambas guardan silencio sobre el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y desde luego no establecen ninguna distinción entre productos nacionales e importados. No figura en ellas texto alguno que exija el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, ni siquiera que lo aliente. Por lo tanto, no dan lugar a ninguna discriminación de los productos importados.

18. Más bien, la disposición relativa a la ubicación inicial exige que determinadas actividades de fabricación tengan lugar en Washington. De conformidad con la disposición relativa a la ubicación futura, la posibilidad de seguir aplicando el tipo del 0,2904% del impuesto sobre negocios y actividades a las ventas del 777X (dado que el 777X es el programa que puso en marcha la disposición relativa a la ubicación inicial) depende de que "el montaje final y el montaje de las alas" - una categoría restringida de actividad de fabricación - tengan lugar en Washington.

IV. LA UE SE SOSLAYA DE LA CARGA DE LA PRUEBA QUE LE CORRESPONDE COMO RECLAMANTE EN UNA NUEVA DIFERENCIA

19. Como Miembro reclamante, recae por supuesto en la UE la carga de demostrar que las medidas impugnadas son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que contienen una "supeditación" - es decir, una relación de "supeditación" o una situación de "dependencia, para su existencia, de otra cosa". La UE también está obligada a demostrar que existe esta "supeditación" "al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Todas esas demostraciones se componen de varios elementos, y corresponde a la UE la carga de acreditar cada una de ellas.

20. Aun así, la UE se soslaya de esa carga, y trata de establecer la supuesta supeditación a la sustitución de las importaciones con afirmaciones sin justificación suficiente, suposiciones infundadas y referencias a *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, una diferencia distinta en la cual la UE no demostró que ninguna de las medidas impugnadas estuviera prohibida en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3. Tales argumentos son insuficientes para establecer una presunción *prima facie*. No hace sino confirmar lo anterior el hecho de que el Grupo Especial que entendió en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* abordara los hechos como existieron en el período 2004-2006, y no en el momento de establecimiento de este Grupo Especial en 2014. La diferencia actual se refiere a medidas distintas de las que estaban en litigio en la otra diferencia independiente. Las alegaciones de la UE no se sostienen porque la UE ni siquiera trata de demostrar con pruebas cada uno de los elementos de sus alegaciones.

V. LA UE NO HA DEMOSTRADO QUE ALGUNA DE LAS MEDIDAS IMPUGNADAS SEA UNA SUBVENCIÓN CON ARREGLO AL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

21. La UE ni siquiera trata de acreditar *prima facie* que las medidas impugnadas conllevan contribuciones financieras que otorgan un beneficio. De hecho, la UE sencillamente supone, sin apoyo -y pide al Grupo Especial que suponga-, que las medidas impugnadas son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

A. Contribución financiera

22. La UE alega que cada una de las medidas impugnadas entraña la condonación de ingresos por Washington durante el período comprendido entre el 1º de julio de 2024 y el 1º de julio de 2040. Sin embargo, la UE no ha demostrado que exista ninguna contribución financiera, y en consecuencia no ha establecido una presunción *prima facie*.

23. Para demostrar la existencia de una contribución financiera, la UE se basa en las constataciones formuladas en una diferencia distinta, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*. Pero pasa por alto el hecho de que, en aquella diferencia, se constató efectivamente que tres de las medidas impugnadas *no* eran subvenciones porque el Grupo Especial consideró que la UE no había demostrado la existencia de una contribución financiera. La UE también hace caso omiso del hecho de que las constataciones del Grupo Especial que se ocupó de la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* correspondían a un período distinto (antes de 2007), y no pueden respaldar una constatación de que los ingresos que supuestamente se condonarán después del 1º de julio de 2024 dan lugar a una subvención en la actualidad.

24. En efecto, cuando una alegación se refiere específicamente a un determinado receptor de una supuesta subvención, suele ser necesario que ese receptor haya utilizado o empleado verdaderamente el incentivo fiscal. En el caso de algunas de las medidas, la UE ni siquiera *alega* la utilización por Boeing.

25. Parece que la UE ignora o resta importancia deliberadamente al hecho de que las referencias a anteriores constataciones en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* no pueden sustituir a las pruebas en la presente diferencia. La UE tampoco analiza el sistema único del impuesto B&O de Washington ni establece, a la luz de ese análisis, una referencia normativa con la que se puedan comparar los supuestos ingresos condonados.

B. Beneficio

26. Como se ha indicado *supra*, la UE no ha demostrado *prima facie* que alguna de las medidas impugnadas entraña una contribución financiera. Parece que se trata de un posible beneficio futuro que se disfrutaría, en su caso, dentro de 10 años. Sin embargo, la UE no ha explicado en qué cree que consisten la contribución financiera y el beneficio futuros. Así pues, de ello se desprende automáticamente que la UE no ha acreditado que tales contribuciones financieras otorguen un beneficio.

27. A este respecto, cabe destacar que la UE no ha tratado siquiera de establecer referencias para ninguna de las medidas impugnadas, como es su obligación. En cambio, los argumentos sobre el beneficio que esgrime la UE consisten en citas de informes de otros grupos especiales y argumentos sin justificación relativos a la contribución financiera. En consecuencia, no hay un

argumento válido sobre el "beneficio" que los Estados Unidos puedan refutar, y la UE no ha establecido una presunción *prima facie*.

VI. LA UE NO HA DEMOSTRADO QUE ALGUNA DE LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÉ SUPEDITADA AL EMPLEO DE PRODUCTOS NACIONALES CON PREFERENCIA A LOS IMPORTADOS DE LA MANERA PREVISTA EN EL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC

28. La disciplina del párrafo 1 b) del artículo 3 es concreta y específica. Prohíbe conceder subvenciones que estén supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Sin embargo, las medidas impugnadas en este caso no abordan el empleo de productos en absoluto, y aún menos exigen el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como condición para ninguna supuesta subvención concreta. Antes bien, ofrecen el trato fiscal especificado a personas que realizan determinadas actividades (por ejemplo, ciertos tipos de fabricación, venta al por menor, investigación y desarrollo) en Washington. Están disponibles para todas las empresas que operan en Washington, ya tengan su sede en los Estados Unidos, la UE o cualquier otro lugar, y con independencia de que vendan productos para su uso en las cadenas de suministro de Boeing, Airbus u otra compañía.

29. Para establecer sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3, la UE debe demostrar que una medida con respecto a la cual se ha establecido que es una subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La UE aduce que las supuestas subvenciones están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, lo que infringe el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, debido a dos condiciones previstas en el ESSB 5952 respecto de la ubicación de determinadas operaciones de fabricación relativas a un programa de aeronaves comerciales. El argumento de la UE no se sostiene por varias razones.

30. En primer lugar, la UE afirma incorrectamente que el texto del ESSB 5952 "supedita expresamente" el trato fiscal impugnado al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La UE afirma que, de conformidad con dos disposiciones del ESSB 5952, la disposición relativa a la ubicación inicial y la disposición relativa a la ubicación futura, "todos los incentivos fiscales para el sector aeroespacial ... están *expresamente condicionados* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el montaje final de la aeronave". En realidad, esas disposiciones -y las normas legales impugnadas por la UE- no dicen nada sobre el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y de hecho no establecen ninguna distinción entre productos nacionales e importados. Únicamente prorrogan el trato fiscal para las empresas que llevan a cabo ciertas actividades relacionadas y no relacionadas con la producción en Washington, en el caso de que se ubique en el Estado un programa significativo de fabricación de aeronaves comerciales.

31. Concretamente, la disposición relativa a la ubicación inicial establece que, para que se prorroguen las fechas de expiración de las medidas fiscales impugnadas, el Departamento de Rentas de Washington debe determinar previamente que una empresa ha adoptado la decisión definitiva de "comenzar la fabricación" de un nuevo modelo o variante de una aeronave comercial, con inclusión de las alas y el fuselaje de un nuevo modelo o variante de una nueva aeronave comercial, en Washington. La disposición relativa a la ubicación futura revoca parcialmente este trato fiscal si el Departamento de Rentas determina "que cualquier montaje final o montaje de las alas" de ese nuevo modelo o variante "se ha ubicado fuera del Estado de Washington". Esas disposiciones no exigen implícitamente, ni mucho menos "expresamente", el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como afirma la UE. De hecho, no mencionan el empleo de productos en absoluto.

32. En segundo lugar, el argumento de la UE da por supuesto, sin apoyo, que el ESSB 5952 exige que se produzcan por separado los fuselajes y las alas para su uso en la producción de aeronaves comerciales. No lo exige. El ESSB 5952 no dice nada sobre el encaje de la fabricación y el montaje de los fuselajes y las alas en el proceso general de producción de aeronaves comerciales. No exige a los fabricantes que produzcan fuselajes o alas como productos intermedios acabados que puedan ser "empleados" en etapas finales de la producción.

33. Y Boeing, de hecho, no hace tal cosa. Los fuselajes y las alas del 777X no existen en ningún momento como productos distintos e independientes que sean "empleados" posteriormente en etapas finales del proceso de producción. En realidad, durante el proceso de montaje final, partes del fuselaje y partes de las alas se unen unas a otras antes de que se produzca un fuselaje completo o un ala completa. En pocas palabras, el fuselaje y las alas del 777X son elementos del resultado del proceso de montaje final (es decir, de la fabricación de una aeronave comercial), y no productos empleados como insumos en ese proceso. Boeing en ningún caso compra (ni "adquiere" de ningún otro modo) alas completas a un proveedor. Por consiguiente, toda la argumentación de la UE depende de una premisa falsa: que los fuselajes y las alas son *productos* cuyo empleo se exige en la producción de una aeronave comercial.

34. En tercer lugar, la UE se basa en una interpretación incorrecta del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Dicha disposición abarca un tipo específico de subvención y se centra en él: prohíbe las subvenciones "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Sin embargo, el párrafo 1 b) del artículo 3 no impone disciplinas a las subvenciones otorgadas a los productores nacionales para su producción interna. Confirma esta interpretación el artículo III del GATT de 1994. El párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 establece que proporcionar subvenciones a los productores nacionales para actividades de producción en el territorio del otorgante no puede equipararse a proporcionar subvenciones que beneficien a los productos nacionales con preferencia a los importados. Y, como la imposición de disciplinas a las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados es un ámbito en que se solapan el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994, la prohibición de las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados que impone el párrafo 1 b) del artículo 3 no puede equipararse a las subvenciones otorgadas a la producción nacional. Por tanto, incluso pasando por alto otras muchas deficiencias en sus argumentos, las alegaciones de la UE no pueden prosperar por ese motivo ya que, en el mejor de los casos, la UE únicamente puede tratar de demostrar que existe una subvención otorgada a la producción nacional.

35. En cuarto lugar, el argumento de la UE da por supuesto, sin apoyo, que los fuselajes y las alas del 777X son "productos" que se venden o son objeto de comercio y pueden ser importados. La orientación anterior del Órgano de Apelación confirma que por "productos", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, debe entenderse productos que son objeto de comercio y por lo tanto pueden ser importados. Ello excluye necesariamente los fuselajes y las alas del 777X, que no están disponibles en el ámbito comercial. En resumen, los fuselajes y las alas del 777X no son productos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3.

36. En quinto lugar, la UE no ha establecido que el criterio de "estar destinado a inducir" sea apropiado en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3, ni mucho menos ha demostrado con pruebas que se cumpla en el presente asunto. En su breve argumentación, la UE asevera que las medidas impugnadas "están destinadas a inducir" el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La UE no ha demostrado que este criterio, que se adoptó en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 3, sea apropiado en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3. De nuevo, e incluso dejando de lado el hecho de que el fuselaje y las alas del 777X no constituyen "productos" que Boeing "emplearía" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, las pruebas demuestran que las medidas impugnadas no preveían las proporciones de contenido nacional e importado del 777X, ni tuvieron ninguna influencia en ellas.

37. Cuando Washington estaba considerando el ESSB 5952, se hizo patente que Boeing produciría el 777X en los Estados Unidos, como ha hecho con todos los modelos de aeronaves comerciales a lo largo de sus 100 años de historia. Además, el ESSB 5952 no ha impedido a Boeing proyectar la importación de un grado significativo de contenido extranjero para el 777X. Otros contribuyentes de Washington recibirán también un trato fiscal idéntico al impugnado por la UE a pesar de que no hay restricciones a su utilización de productos, ya sean nacionales o importados. De hecho, un minorista que vendiera exclusivamente componentes importados para aeronaves comerciales que hubiera fabricado en el extranjero tendría derecho al trato fiscal impugnado por la UE. Así pues, la UE no ha establecido una presunción *prima facie*, y las pruebas contradicen en realidad su teoría.

VII. CONCLUSIÓN

38. La UE no ha establecido una presunción *prima facie* con respecto a cada uno de los elementos de sus alegaciones, ni con respecto a cada una de las siete medidas impugnadas. Es más, todos los argumentos de la UE se basan en una interpretación incorrecta del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC que mezcla las subvenciones que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados con las medidas que están supeditadas a la producción nacional. En consecuencia, y por las razones expuestas *supra*, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la UE y constataste que las medidas impugnadas no son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES

I. INTRODUCCIÓN

39. Toda la argumentación de la UE, que alega que las medidas en litigio son subvenciones para la sustitución de las importaciones, prohibidas por el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, es un esfuerzo por cuadrar el círculo.

II. LA UE NO HA ESTABLECIDO CADA ELEMENTO DE SUS ALEGACIONES

40. La UE basa sus alegaciones en condiciones -a las que los Estados Unidos se refieren como la disposición relativa a la ubicación inicial y la disposición relativa a la ubicación futura- que, según alega, exigen el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En efecto, la UE llega a afirmar que las medidas impugnadas "están expresamente condicionadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Sin embargo, las disposiciones relativas a la ubicación solo tratan en realidad, como muestra su texto claro, el alcance de la fabricación que tendrá lugar en Washington. Ninguna de esas disposiciones aborda el empleo de productos en absoluto, ni mucho menos el carácter nacional o importado de los productos empleados. Ello se desprende claramente del texto expreso de la disposición relativa a la ubicación inicial y la disposición relativa a la ubicación futura; y se pone de manifiesto por el hecho de que el 777X incorporará gran cantidad de contenido importado, así como contenido nacional procedente de otros Estados del país distintos de Washington.

41. Aparte de la descripción incorrecta del ESSB 5952 que hace la UE, su exigua comunicación no contribuye en nada a exponer los hechos pertinentes o relacionarlos con la disposición de la OMC que invoca, el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. No describe el funcionamiento de las diversas medidas que impugna. No demuestra que las medidas impugnadas otorgan un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Tampoco explica cómo se debería realizar el análisis sobre la base de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público utilizadas para interpretar los acuerdos abarcados. Por eso no satisface la carga que corresponde a la parte reclamante de acreditar *prima facie* cada elemento de sus alegaciones. Y, según se observa en las comunicaciones de los Estados Unidos y los terceros, las numerosas omisiones de la UE no ocultan el hecho de que sus alegaciones se basan en diversas distorsiones del párrafo 1 b) del artículo 3.

42. La UE tampoco intenta demostrar que, si la disposición relativa a la ubicación inicial o la disposición relativa a la ubicación futura exigieran el "empleo" de fuselajes o alas, una de esas condiciones o ambas exigirían que los fuselajes o las alas fueran nacionales en lugar de importados. Este es otro ejemplo del silencio que guarda la UE acerca de los elementos necesarios para establecer una presunción *prima facie* en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3.

43. La UE no explica por qué los fuselajes y las alas del 777X son "productos" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Al no ocuparse de ese elemento, la UE sencillamente hace caso omiso de hechos incómodos, como que no hay compradores ni vendedores de fuselajes o alas del 777X o que los fuselajes y las alas del 777X no existen en ningún momento en sus formas completas de manera independiente y separada del producto para cuya producción supuestamente se emplean, es decir, la aeronave terminada.

44. La UE invoca además un criterio de "estar destinado a inducir" que el Órgano de Apelación ha avalado únicamente en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 3, pero no intenta establecer que su aplicación en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3 es apropiada ni demostrar sobre la base de las pruebas que se satisface ese criterio en esta diferencia.

45. Otro ejemplo del trato somero que da la UE a los elementos de sus alegaciones es que no ha identificado la supuesta contribución financiera, incluida una referencia normativa, ni el supuesto beneficio respecto de cada medida impugnada. En cambio, la UE hace referencia al informe de una diferencia distinta, y los Estados Unidos observan que, en ese informe, el Grupo Especial rechazó el argumento de la UE de que tres de las medidas fiscales impugnadas en aquella diferencia eran subvenciones, y examinó un período casi 20 años anterior al año en que supuestamente comenzó la condonación de ingresos que se alega en el presente asunto. A continuación la UE trata de desplazar indebidamente a los Estados Unidos la carga de probar que esas medidas no son subvenciones. Nada obliga a un demandado a refutar una presunción que la parte reclamante no ha establecido en esta diferencia.

III. LAS PROFUNDAS CONSECUENCIAS SISTÉMICAS DE LA INTERPRETACIÓN QUE HACE LA UE DEL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO 3

46. La interpretación que hace la UE del párrafo 1 b) del artículo 3 tendría además consecuencias sistémicas peligrosas y sería contraria al texto de la disposición, su contexto y el objeto y fin del Acuerdo. Por ejemplo, dado que intenta describir las etapas finales de un proceso de producción como el "empleo" de "productos", la teoría de la UE haría efectivamente que cualquier subvención para la producción en el territorio del otorgante fuera una subvención prohibida para la sustitución de las importaciones. Como dejan claro casi todas las comunicaciones de los terceros en la presente diferencia, esa interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 no es la correcta.

47. Por ejemplo, según señala el Canadá, el párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 3 del Anexo IV del Acuerdo SMC demuestran sin ambigüedades que las subvenciones vinculadas a la producción de un producto dado, sin más, no están prohibidas. En cambio, son el objeto del análisis del perjuicio grave en el marco del artículo 5.

48. Australia observa que "es importante mantener la distinción entre el pago permitido de una subvención a los productores nacionales y una subvención que está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados".

49. En un sentido similar, el Brasil señala que, puesto que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 establece que el artículo III no impide el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales -cuestión que los Estados Unidos abordaron en su primera comunicación escrita-, "sería incongruente interpretar que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC prohíbe una medida simplemente sobre la base de la vinculación entre la medida y la producción nacional".

50. El Japón indica que entre las "deficiencias" del análisis de la UE está el hecho de que no se reconozca que "una ley que declara que una subvención está supeditada a la 'ubicación de' un determinado programa en el país es distinta de una ley que declara que una subvención está supeditada al 'empleo de' un producto nacional".

IV. LOS HECHOS PERTINENTES NO RESPALDAN LA RECLAMACIÓN DE LA UE, Y EN REALIDAD LA DEBILITAN

51. La UE ha invocado una disposición que se aplica de manera restringida y en situaciones fácticas muy concretas. Sin embargo, en este asunto, las medidas no presentan ninguno de los distintivos de las subvenciones para la sustitución de las importaciones. Por ejemplo, la empresa en cuyo comportamiento supuestamente influyeron -Boeing- puede acogerse a las medidas fiscales a pesar de que tiene previsto obtener gran parte del contenido para el 777X de fuera de los Estados Unidos y de Estados de ese país distintos de Washington.

52. Esto se debe a que la disposición relativa a la ubicación inicial y la disposición relativa a la ubicación futura conciernen únicamente a la localización de determinadas actividades de

fabricación. No distinguen entre productos nacionales e importados, y no tienen nada que ver con la sustitución de las importaciones. No hay pruebas de que la disposición relativa a la ubicación inicial ni la disposición relativa a la ubicación futura estén estructuradas para discriminar a los productos importados. No lo están, y por esa razón no han tenido ese efecto.

53. Además, otras empresas aparte de Boeing pueden también acogerse a las medidas fiscales sin tener que satisfacer prescripciones de contenido nacional o cumplir siquiera condiciones de producción. En efecto, las medidas fiscales están disponibles para que las empresas aeroespaciales realicen una serie de actividades, algunas de las cuales distan mucho del empleo de productos, como obras de ingeniería o investigación y desarrollo. Así pues, los argumentos de la UE simplemente ignoran la manera en que están estructuradas y diseñadas las medidas impugnadas, y la forma en que funcionan en el mundo real.

54. Por consiguiente, las propias disposiciones relativas a la ubicación no respaldan la afirmación de que cualquier supuesto beneficio está supeditado al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Es más, las pruebas fácticas no prestan apoyo a la alegación de la UE de que la disposición relativa a la ubicación inicial y la disposición relativa a la ubicación futura están estructuradas para fomentar la sustitución de las importaciones, o que en efecto logran tal sustitución. No solo la UE ha adoptado una interpretación indebida del párrafo 1 b) del artículo 3, sino que los hechos debilitan además la teoría que sostiene.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES

55. La argumentación de la UE sigue siendo profundamente errónea. La UE propone una interpretación excesivamente amplia del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC que es incompatible con el sentido corriente de la disposición en su conjunto, su contexto y el objeto y fin del tratado.

56. La UE se niega además a tener en cuenta los hechos, que más que apoyar su reclamación, la debilitan y contradicen. En lugar de tener en cuenta los hechos, la UE se basa en una serie de premisas falsas, entre ellas la idea de que un ala para el 777X puede, en la práctica, ser empleada o importada como objeto separado antes del montaje final.

57. La UE hace hincapié en su argumento *de jure* que identifica como su argumento principal, en cuyo caso está obligada a demostrar que la subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Sin embargo, las condiciones que invoca no dicen nada en absoluto sobre "productos", sino que mencionan el comienzo de la fabricación, el montaje final o el montaje de las alas, actividades todas ellas de fabricación y producción que no hacen referencia explícita ni implícita al empleo de productos.

58. Los Estados Unidos han explicado que se trata de maneras muy previsibles de definir el alcance de la actividad nacional de fabricación que un Miembro otorgante esperaría que tuviera lugar en su territorio para que esa actividad tuviera derecho al trato fiscal. No hay ningún elemento en el Acuerdo SMC que exija que las subvenciones a la producción o fabricación se concedan únicamente si se exige nada más que la colocación del último tornillo. Tal interpretación haría que prácticamente todas las subvenciones a la fabricación o producción fueran subvenciones para la sustitución de las importaciones.

59. En su declaración final, la UE hace referencia a afirmaciones que en su opinión demuestran que Boeing puede tener, o que ha habido, alguna oportunidad de competencia en la cual se importarían alas para el 777X. Entendemos que se trata de un esfuerzo por probar una alegación *de facto*. Pero la idea de la UE de que las condiciones del ESSB 5952 dieron lugar a la sustitución de las importaciones está alejada de la realidad y de lo que podría haber sucedido.

60. La UE afirma asimismo que la posición de los Estados Unidos, según la cual las alas y los fuselajes no se emplean en las aeronaves, es contraria a lo que realmente viene sucediendo en la práctica desde hace 100 años. La UE se basa en las definiciones de las palabras "alas" y "fuselajes", pero esas definiciones no dicen nada acerca de su utilización en el proceso de producción de aeronaves ni sobre si es necesario "emplear" fuselajes o alas como "productos" en el 777X.

61. En cuanto a la aseveración de la UE de que Boeing produce y monta un ala y después utiliza esa ala para montar la aeronave, eso no es cierto. Boeing no monta un ala y después la utiliza para montar la aeronave final. Nunca se utilizan alas y fuselajes antes de que se cree la aeronave final.

62. Por último, la UE indica que se puede subvencionar la producción de aeronaves y pregunta por qué el texto del ESSB 5952 especifica otra cosa. Pero los Estados Unidos han dejado claro que el texto del ESSB 5952 especifica el alcance de la producción prevista en la producción de una aeronave, es decir, lo que significa producir una aeronave.

ANEXO B-4**SEGUNDO RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS
DE LOS ESTADOS UNIDOS****1 RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS**

1. En última instancia, esta diferencia dependerá de la respuesta que dé el Grupo Especial a una cuestión sencilla: si una medida que permite a un fabricante recibir un determinado trato fiscal y al mismo tiempo importar *todas* las partes utilizadas en la producción del producto en cuestión puede no obstante ser considerada una subvención que está "supeditada[]" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". A juicio de los Estados Unidos, es evidente que no. La estructura, el diseño y el funcionamiento real del ESSB 5952 no apoyan las alegaciones de la UE sobre la supeditación a la sustitución de las importaciones. La decisión de Boeing de ubicar el programa de fabricación del 777X en Washington hizo que se cumplieran las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación, aunque Boeing tiene previsto utilizar una amplia gama de componentes importados para el 777X, incluso en su fuselaje y sus alas. Por otra parte, aunque *todas* las partes empleadas para manufacturar el 777X se hubieran fabricado fuera de los Estados Unidos, Boeing seguiría satisfaciendo las dos disposiciones relativas a la ubicación. Otras empresas distintas de Boeing pueden acogerse a las supuestas subvenciones sin tener que cumplir ninguna condición en absoluto. Así pues, si el ESSB 5952 fuera un instrumento de política para la sustitución de las importaciones -que no lo es-, sería un fracaso manifiesto.

2. Esta última cuestión no es ninguna sorpresa. En realidad, el ESSB 5952 no se diseñó ni estructuró para exigir el empleo de productos originarios de Washington en lugar de productos hechos en otro lugar. En otras palabras, suponiendo, a efectos de argumentación, que las medidas impugnadas son subvenciones, el ESSB 5952 establece las condiciones para la supeditación a la *producción* nacional, más que para la supeditación a la *sustitución de las importaciones*, que es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"). En caso de que se constate que son subvenciones, las medidas en litigio en la presente diferencia podrían, en sí mismas, ser impugnables al amparo de la Parte III del Acuerdo SMC, pero no están prohibidas en virtud de la Parte II.

3. Los terceros han manifestado profundas reservas con respecto al parecer de la UE de que una medida supeditada a la producción de un producto acabado, con inclusión de sus elementos estructurales más importantes, debería ser tratada como supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3. Según han señalado los terceros, parece que este enfoque da lugar a que todas, o prácticamente todas, las subvenciones a la producción sean tratadas como subvenciones prohibidas para la sustitución de las importaciones.

4. La UE reconoce ahora que "las subvenciones a la producción, que los Estados Unidos definen como 'el pago de subvenciones a los productores nacionales por realizar actividades de producción en el territorio del otorgante', *no* están prohibidas por el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*". Sin embargo, la UE intenta caminar por la cuerda floja entre las subvenciones a la producción y las subvenciones para la sustitución de las importaciones cuando aduce que el ESSB 5952 sería plenamente compatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 de no ser por la combinación de referencias específicas a las aeronaves acabadas, los fuselajes y las alas en la definición de "programa significativo de fabricación de aeronaves comerciales" que figura en la primera disposición relativa a la ubicación y la referencia al "montaje de las alas" en la segunda disposición relativa a la ubicación. Según la UE, esta combinación, por sí misma, convierte lo que de otro modo sería una subvención a la producción en una supeditación prohibida al contenido nacional.

5. Sin embargo, la posición de la UE impide a los Miembros conceder subvenciones a la producción que definan el alcance de la actividad de producción exigida en términos de elementos específicos del resultado. Con arreglo a este enfoque, únicamente se permitiría que una subvención a la producción definiera los receptores admisibles exigiendo a los productores que llevaran a cabo la última etapa de la producción (quizá colocando el último tornillo) y nada más.

6. No solo los principios jurídicos contradicen los argumentos de la UE, también lo hace la realidad de los hechos del programa 777X de Boeing. Según se explica en el dictamen de experto de Boeing, los fuselajes y las alas son "elementos del resultado del proceso de producción", y no insumos utilizados en la producción de aeronaves. El sentido corriente de la palabra "*airplane*" (avión), recogido en diccionarios y en la práctica normativa, confirma que el fuselaje y las alas fijas son fundamentales para lo que hace que un avión sea un avión. Como constató el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles*, si el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados es solamente "uno de los medios posibles" para cumplir las prescripciones para obtener una subvención, ello sería "insuficiente para llegar a una determinación razonada en cuanto a la existencia de una supeditación '*de jure*' al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". En el presente caso, el programa del 777X demuestra que efectivamente hay al menos uno de esos medios para satisfacer las dos disposiciones relativas a la ubicación, lo que a su vez demuestra definitivamente que el ESSB 5952 no exige, *de jure* ni *de facto*, el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

7. En sus argumentos *de jure*, la UE intenta dejar de lado esas pruebas, a pesar de que el Órgano de Apelación, en la diferencia *Canadá - Automóviles*, criticó un análisis de la supeditación *de jure* que pasaba por alto las pruebas basadas en la realidad relativas al verdadero funcionamiento de las medidas. En sus argumentos *de facto*, la UE no examina en ningún momento los elementos de ese análisis *de facto* descrito por el Órgano de Apelación. En cambio, se limita a afirmar que el ESSB 5952 "premia" el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y "penaliza" el no emplearlos. Pero ese argumento no se sostiene porque da por sentado que las supuestas subvenciones están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, que es la conclusión para cuya demostración se concibió presuntamente tal argumento. La UE omite asimismo un análisis numérico análogo al que el Órgano de Apelación consideró posiblemente pertinente en el marco de un enfoque de "estar destinado a inducir". La realización de ese análisis numérico confirma que las medidas impugnadas no están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

II. Criterio jurídico: el párrafo 1 b) del artículo 3 solo prohíbe la supeditación si esta exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

8. El primer error importante en la argumentación de la UE es su interpretación incorrecta del párrafo 1 b) del artículo 3 Acuerdo SMC. Las partes coinciden en que esta obligación no prohíbe las subvenciones supeditadas a la producción de mercancías en el territorio de un Miembro. En cambio, con respecto al criterio jurídico, las partes no están de acuerdo en la cuestión de si el hecho de que un contribuyente pueda cumplir una condición sin recurrir al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados es suficiente para demostrar que la medida subyacente *no* es una subvención prohibida para la sustitución de las importaciones. Las partes disienten también sobre la medida en que las pruebas fácticas pueden contribuir a confirmar esa interpretación de las medidas pertinentes. La interpretación correcta del párrafo 1 b) del artículo 3 establece que una subvención solo está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados si se *exige* al receptor que emplee productos nacionales con preferencia a los importados. Ese análisis debe tener en cuenta *todas* las fuentes que diluciden el sentido de las palabras utilizadas en la medida en cuestión, con inclusión de la información fáctica pertinente relativa a la aplicación de la medida.

1.1.1 A. Los distintos elementos del párrafo 1 b) del artículo 3

9. En el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, solo existe una relación de supeditación cuando se exige el "empleo de productos nacionales con preferencia a los importados" para recibir la supuesta subvención. En el asunto *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación aplicó este principio en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3. De acuerdo con el Órgano de Apelación, si hay "diversas posibilidades de cumplir" las "condici[ones] para la obtención" de una subvención, y únicamente algunas de ellas conllevan el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, entonces la subvención es compatible (al menos *de jure*) con el párrafo 1 b) del artículo 3.

10. La UE trata de rechazar esta conclusión relativa a la carga de la prueba que le corresponde aduciendo que el razonamiento de *Canadá - Automóviles* se aplicó exclusivamente a prescripciones en materia de valor añadido. Sin embargo, el Acuerdo SMC no concede una posición de privilegio a las subvenciones para la sustitución de las importaciones que adoptan la forma de prescripciones

en materia de valor añadido. Más bien, el párrafo 1 b) del artículo 3 trata a todas las subvenciones por igual: están prohibidas solo si están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por consiguiente, y contrariamente a los argumentos de la UE, el hecho de que las supuestas prescripciones en materia de contenido nacional en *Canadá - Automóviles* y en la presente diferencia adopten formas distintas en la legislación interna no altera el enfoque analítico en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3.

11. Los Estados Unidos y la UE tampoco están de acuerdo en el sentido de la palabra "empleo" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Las partes citan distintas ediciones del Oxford English Dictionary para definir el sentido corriente de "use" ("empleo"), pero su significado es en esencia el mismo. Los Estados Unidos y la UE también citan, en gran medida, las mismas disposiciones del Acuerdo SMC como contexto. Sin embargo, la UE incurre en dos importantes errores. En primer lugar, no reconoce la pertinencia del contexto que ofrece el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994. Una interpretación de "empleo" que desembocara en la "prohibición" de las subvenciones a la producción tendería a privar de utilidad al párrafo 8 b) del artículo III, y sería contraria al principio de eficacia. En segundo lugar, la UE intenta describir el sentido de la palabra "empleo" del párrafo 1 b) del artículo 3 como "amplio" o "muy amplio". Se trata de una descripción subjetiva basada en el juicio de la UE, más que en el texto del Acuerdo SMC, y por lo tanto no resulta útil a efectos de interpretación. La UE tampoco tiene en cuenta un aspecto importante de las definiciones y ejemplos que cita: todos relacionan "empleo" con un proceso para alcanzar un fin, que es distinto del propio proceso. Para utilizar los ejemplos no relacionados con la producción que invoca la UE, las subvenciones supeditadas a la reparación, mantenimiento o modificación de mercancías en el territorio de una parte no estarían prohibidas, pero estaría prohibido exigir el empleo de productos nacionales en esos procesos.

12. Las partes también han debatido sobre el sentido del término "productos", tal como figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos han demostrado que los fuselajes y las alas para el 777X no pueden ser objeto de comercio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. En consecuencia, la UE no ha demostrado la existencia de los "productos" nacionales e importados que según alega son el objeto de las medidas en litigio.

13. La UE no ha hecho nada para satisfacer la carga que le incumbe de establecer que los productos a cuyo empleo está supuestamente supeditada la subvención son o podrían ser nacionales. Esta inacción es particularmente evidente, puesto que los Estados Unidos han demostrado que el ESSB 5952 no exige el empleo de ninguna parte nacional en el montaje del fuselaje o las alas. Dicho de otro modo, Boeing tiene libertad para importar el 100% de las partes siempre que el montaje tenga lugar en Washington. La UE ni siquiera ha aducido, ni mucho menos probado, que un ala o un fuselaje fabricados de este modo -aun cuando existiera un ala o fuselaje separado en algún punto del proceso de producción- reúnan las condiciones para ser considerados "productos nacionales".

14. La definición que ofrece el diccionario del término inglés "over" (con preferencia a) es "*{a}bove in degree, quality, or action; in preference to; more than*" (superior en grado, calidad o acción; con preferencia a; más que). La UE aduce que el sentido pertinente es "*more than*" (más que) o "*in excess of*" (que excede de). Esta posición no puede conciliarse con el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3 y es contraria a las interpretaciones del término en informes anteriores de grupos especiales y el Órgano de Apelación. Si el término "over" (con preferencia a) del párrafo 1 b) del artículo 3 significara "*in excess of*" (que excede de), la prohibición se aplicaría a las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales *que excedieran de* los importados, es decir, al empleo de una cantidad mayor de productos nacionales que de productos importados (por ejemplo, un 51% de productos nacionales). A la inversa, un Miembro tendría libertad para exigir el empleo de *algunos* productos nacionales, siempre que la cantidad fuera menor que la cuantía de las importaciones. El Órgano de Apelación expuso una interpretación distinta en *Canadá - Automóviles*.

1.1.2 B. Las pruebas para un análisis, tanto *de jure* como *de facto*, en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 pueden ir más allá del texto de las medidas impugnadas

15. El Órgano de Apelación constató en la diferencia *Canadá - Automóviles* que, en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3, "la supeditación '*de jure*' se demuestra 'a partir del *texto* de la ley, reglamento u otro instrumento legal pertinente'". Explicó además que "cabe que esa supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida". El Grupo Especial había

consultado numerosos instrumentos jurídicos para evaluar la supeditación en litigio, pero el Órgano de Apelación consideró que era necesaria una indagación incluso más amplia para determinar cómo funcionaba la subvención.

16. Como cuestión inicial, cuando una parte reclamante presenta una impugnación *de jure* al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, le corresponde la carga de establecer, a los efectos de esa disposición, cuál es el producto "nacional" y cuál el "importado" a los que afecta la medida en litigio. La UE no lo ha hecho. En cambio, la UE parece considerar que, al caracterizar su alegación como "*de jure*", queda excusada de abordar esta cuestión previa fundamental, pero no es así.

17. La UE alega que las medidas en litigio están, a juzgar por sus propios términos, supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En consecuencia, como parte de cualquier alegación *de jure*, la UE tiene que establecer cuál es el producto nacional y cuál el importado en relación con cada una de las medidas en litigio. Y, al determinar cuál es el "producto" pertinente, si es que lo hay, no es adecuado indicar a un grupo especial que pase por alto o ignore los hechos pertinentes, que sin embargo parece ser lo que indica la UE.

18. Por otra parte, como quedó claro en *Canadá - Automóviles*, si bien un análisis *de jure* se basa en el texto de la medida, no lo evalúa en el vacío. Normalmente, una cláusula de un instrumento legislativo toma sentido de las cláusulas que tiene a su alrededor en la legislación. Si la medida en cuestión modifica legislación promulgada previamente o leyes codificadas, las disposiciones de esa legislación afectarán también al sentido del texto de la medida en cuestión. Y, por último, los instrumentos que se apliquen en el ordenamiento jurídico de un Miembro para interpretar el texto de esa medida también incidirán necesariamente en la interpretación del "texto" a los efectos de un análisis *de jure*.

19. El ESSB 5952 señala directamente varias fuentes que definen sus términos. La propia legislación contiene definiciones que también hacen referencias cruzadas a las definiciones aplicables en general a la administración del impuesto B&O. Las definiciones del impuesto B&O, sobre todo la definición de "avión comercial", se refieren a las definiciones normativas utilizadas por la Administración Federal de Aviación y al "sentido corriente" que, con arreglo a las leyes de Washington, se basa en la referencia a diccionarios o significados en sectores específicos. Además, con arreglo a las leyes de Washington, "por lo general se da un gran peso a la interpretación de una norma legal que haga el organismo administrativo encargado de su administración". Así pues, habría que tener también en cuenta la interpretación dada por el Departamento de Rentas al ESSB 5952 en el análisis general de su sentido en el marco de las leyes de Washington.

20. En realidad, la UE reconoce que un análisis *de jure* puede basarse en pruebas que vayan más allá del texto del instrumento jurídico objeto de las alegaciones de un Miembro reclamante, a condición de que tales pruebas guarden relación con el texto del instrumento jurídico. Sin embargo, la UE exagera cuando aduce que, como cuestión general, esas pruebas "deben estar necesariamente relacionadas con esos mismos términos de la legislación pertinente". De hecho, como se puso de manifiesto el asunto *Canadá - Automóviles*, un análisis *de jure* puede -y en ocasiones debe- incluir pruebas ajenas al ámbito de aplicación de cualquier "legislación" relativas al funcionamiento real de una medida.

21. Según se analiza *infra*, ello sucede en la presente diferencia: Boeing no emplea alas o fuselajes, nacionales ni importados, para producir el 777X, aunque las decisiones sobre la ubicación del 777X adoptadas por Boeing han satisfecho la primera disposición relativa a la ubicación y han evitado activar la segunda disposición relativa a la ubicación. Esas pruebas, indicativas de la interpretación que hace el Departamento de Rentas del ESSB 5952, una norma legal que administra dicho Departamento, tienen su lugar en el análisis de la supeditación *de jure*, de conformidad con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*.

22. Además, por cuanto aduce que el Grupo Especial debe completar su análisis *de jure* sobre la única base del texto utilizado en las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación, sin recurrir a ningún otro instrumento interpretativo, la UE se equivoca. No cita ningún apoyo jurídico para su posición, y la única base fáctica que aduce es que "no hay necesidad de examinar 'la capacidad de un determinado fabricante de cumplir las prescripciones de una medida sin emplear productos nacionales' porque las dos condiciones exigen el empleo de productos nacionales

específicos: fuselajes y alas". El argumento de la UE a este respecto es claramente circular y no responde al enfoque objetivo que deben adoptar los grupos especiales. De hecho, el Grupo Especial únicamente puede llevar a cabo una evaluación significativa de los argumentos de la UE por referencia a todos los instrumentos de interpretación del ESSB 5952.

III. La UE no ha establecido que las supuestas subvenciones estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

23. Como se ha explicado *supra*, para establecer que las medidas impugnadas son incompatibles *de jure* con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, no es suficiente que la UE afirme que el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados es una posible forma de recibir las supuestas subvenciones. Más bien, la UE debe demostrar que la recepción de las supuestas subvenciones está "*supeditada*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido de ser "dependiente para su existencia". La UE no ha logrado demostrarlo, y de hecho las pruebas muestran que es posible satisfacer las dos disposiciones relativas a la ubicación empleando *únicamente* partes importadas.

24. La UE aduce que las referencias a la fabricación o el montaje de fuselajes y alas que figuran en las disposiciones relativas a la ubicación "convierten lo que de otro modo sería una subvención a la producción en una supeditación prohibida al contenido nacional", pero en realidad esos términos se limitan a definir el alcance de las actividades de producción exigidas para recibir el trato fiscal previsto en el ESSB 5952. Según han explicado anteriormente los Estados Unidos, en tanto que los dos principales elementos estructurales del armazón, las alas y el fuselaje juntos son la esencia de la aeronave. Y, al menos en el caso del 777X, no son partes de dicha aeronave "empleadas" en su producción, sino más bien el resultado de ese proceso de producción, como se expondrá con más detalle *infra*.

1.1.3 A. La UE no ha demostrado que el texto del ESSB 5952 haga del empleo de fuselajes y alas como insumos una "condición" para recibir las supuestas subvenciones

25. La UE aduce que la supuesta incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC se deriva exclusivamente de la combinación de referencias específicas a las aeronaves acabadas, los fuselajes y las alas en la definición de "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" que figura en la primera disposición relativa a la ubicación y la referencia al "montaje de las alas" en la segunda disposición relativa a la ubicación. Según la UE, esta combinación "convierte lo que de otro modo sería una subvención a la producción en una supeditación prohibida al contenido nacional" y constituye la "supeditación expresa de la concesión de una subvención al empleo de insumos nacionales con preferencia a los importados".

26. Sin embargo, no cabe extraer la conclusión de la UE del texto del ESSB 5952, que únicamente exige que tanto la propia aeronave como los elementos específicos de la aeronave -es decir, el fuselaje y las alas- sean fabricados en Washington. Incluso dejando de lado la cuestión de si las medidas en litigio son subvenciones, el párrafo 1 b) del artículo 3 no prohíbe definir las subvenciones a la producción de una manera que exija la ubicación en el país de las actividades de fabricación del producto acabado y sus elementos definitorios. En efecto, tal definición puede resultar útil para excluir a los fabricantes que se dedican a actividades mínimas de producción -incluidos los que traten de eludir la prescripción de producción- del acceso a las subvenciones a la producción nacional. Así pues, definir la producción en términos de los elementos integrales del producto acabado no es, como aduce la UE, equivalente a tratar los elementos como insumos nacionales que deben emplearse en lugar de insumos importados. Por esas razones, los argumentos *de jure* de la UE no se sostienen.

27. Suponiendo, a efectos de argumentación, que los incentivos impugnados son subvenciones, el ESSB 5952 surte efecto después de que el Departamento de Rentas determine que ha tenido lugar "la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado de Washington". A su vez, "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" se define como "un programa de aeronaves en el cual comenzarán a fabricarse los siguientes productos, con inclusión del montaje final", en Washington: "i) el nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de aeronave comercial; y ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de aeronave comercial".

28. El ESSB 5952 establece además: "[l]as definiciones de este apartado {es decir, el RCW 82.32} se aplican a toda esta sección a no ser que el contexto imponga claramente otra cosa". Con respecto a la expresión "avión comercial", el RCW 82.32.550 establece: "el sentido corriente de 'avión comercial' es un avión autorizado por la Administración Federal de Aviación para el transporte de personas o mercancías, y cualquier derivado militar de ese avión". De conformidad con la reglamentación de la Administración Federal de Aviación, "por avión se entiende una aeronave de alas fijas propulsada por un motor y más pesada que el aire, sustentada en vuelo por la reacción dinámica del aire contra sus alas". La tercera edición del Webster International Dictionary, que los tribunales de Washington consultan a menudo en su evaluación del sentido corriente, define "*airplane*" (avión) como "*a fixed-wing aircraft heavier than air that is driven by a screw propeller or a high-velocity jet supported by the dynamic reaction of the air against its wings*" (una aeronave de alas fijas más pesada que el aire, impulsada por una hélice propulsora o un motor de propulsión a chorro, sustentada por la reacción dinámica del aire contra sus alas).

29. En el RCW 82.32 no figuran definiciones específicas de "fuselaje" o "ala", pero la tercera edición del Webster International Dictionary define "*fuselage*" (fuselaje) como "*the central body portion of an airplane designed to accommodate the crew and the passengers or cargo*" (la parte central del cuerpo de un avión, concebida para alojar a la tripulación y los pasajeros o la carga), y "*wing*" (ala) como "*one of the airfoils that develops a major part of the lift which supports a heavier-than-air airplane*" (una de las superficies aerodinámicas que provocan la mayor parte del impulso que sustenta a un avión más pesado que el aire). El Oxford English Dictionary, citado por la UE, define "*fuselage*" (fuselaje) como "*[t]he central body portion of an aeroplane, to which the wings and tail unit are attached and which (in modern aircraft) contains the crew and the passengers or cargo*" (la parte central del cuerpo de un avión, al que están unidas las alas y la cola, y que (en los aviones modernos) contiene a la tripulación y los pasajeros o la carga), y "*wing*" (ala) como "*one of the planes of an aeroplane*" (una de las superficies planas de un avión).

30. Así pues, por sus sentidos corrientes, el "fuselaje" y el "ala" son lo que hace de un vehículo un "avión": uno alberga a los pasajeros o la carga y la otra provoca el impulso que permite volar al avión. Los sentidos corrientes de "fuselaje" y "ala" indican en particular su condición de elementos funcionales de la aeronave acabada, y no insumos en el proceso de producción de aeronaves. En consecuencia, las referencias a los fuselajes y las alas que figuran en la primera disposición relativa a la ubicación reflejan los elementos de la definición de avión como medio de identificar lo que constituye la fabricación de un avión en Washington para activar la aplicación del ESSB 5952. Esas referencias no entrañan una prescripción de sustitución de las importaciones, ni por su texto expreso ni por sus consecuencias necesarias.

31. El análisis es similar en el caso de la segunda disposición relativa a la ubicación. Al exigir que el montaje de las alas y el montaje final tengan lugar en Washington para que se siga aplicando el tipo del impuesto B&O del 0,2904 al programa pertinente de fabricación de aeronaves comerciales, la segunda disposición relativa a la ubicación estipula que el montaje del conjunto (es decir, el avión) así como de uno de los elementos de la definición del conjunto (es decir, el ala) deben tener lugar en Washington. Ni la referencia al "montaje de las alas" ni ningún otro término de la segunda disposición relativa a la ubicación indican que un ala (o un fuselaje) sea un insumo en el proceso de producción de aviones.

32. Una razón por la que los términos "fuselaje" y "ala" pueden aparecer en el texto del ESSB 5952 -aunque son por definición elementos de un avión, que también se menciona en el texto del ESSB 5952- es que Washington decidió no permitir que las operaciones mínimas de fabricación cumplieran las dos disposiciones relativas a la ubicación. En efecto, la interpretación de la UE es errónea, porque implica que el tipo de subvenciones a la producción compatibles con las normas de la OMC está limitado a las que permiten operaciones mínimas de acabado. Según la UE, las subvenciones para la producción nacional de un producto final son admisibles, pero esas subvenciones "se convierten" inmediatamente en subvenciones prohibidas para la sustitución de las importaciones cuando el legislador define el proceso de producción de modo que incluya cualquier cosa que no sea la colocación del último tornillo. Esa opinión carece de base en el texto de los acuerdos abarcados, y es de hecho incompatible con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

1.1.4 B. La UE no ha demostrado que el ESSB 5952 exija que los fuselajes y las alas sean "nacionales"

33. Además de las deficiencias fundamentales de las tentativas de la UE por distinguir entre una aeronave y sus alas y fuselaje, la UE tampoco satisface la carga que le corresponde de demostrar que las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación exijan que los "fuselajes" y "alas" mencionados sean nacionales. Por lo demás, el ESSB 5952 no exige el empleo de productos *nacionales* con preferencia a los importados. Esta omisión constituye otro motivo más, independiente, por el que la UE no ha establecido una presunción *prima facie*.

34. Aunque el ESSB 5952 identifica determinadas actividades de producción que deben estar ubicadas en Washington para satisfacer las dos disposiciones relativas a la ubicación, no establece distinción alguna entre fuselajes y alas nacionales e importados. Además, como se ha señalado antes, un contribuyente podría satisfacer las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación empleando un 100% de partes importadas, siempre que esas partes (incluidas las partes de fuselajes y alas) fueran montadas en un avión en Washington. Por consiguiente, aun si se considerase, en aras de la argumentación, que los fuselajes y las alas son "insumos" o "productos empleados" en la producción de un avión, el ESSB 5952 no impone ninguna prescripción *de jure* de que esos fuselajes o alas sean "nacionales" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 para satisfacer las dos disposiciones relativas a la ubicación.

35. Las circunstancias fácticas del 777X hacen todavía más evidente esa laguna en el argumento de la UE. Y, como han observado previamente los Estados Unidos, incluso si todos los componentes del 777X hubieran sido fabricados fuera de los Estados Unidos, Boeing podría satisfacer las dos disposiciones relativas a la ubicación simplemente montando todos los productos importados en la aeronave acabada, lo que incluiría su fuselaje y sus alas. La UE ha propuesto que por "nacional" se entienda cualquier cosa que no sea importada. Por consiguiente, incluso con arreglo al enfoque de la UE, que es nuevo, las alas y los fuselajes compuestos por completo de partes importadas no parecen ser productos nacionales. Así pues, no se puede dar por supuesto que las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación exigen que los propios fuselajes y alas del 777X -en el caso de que existieran en algún momento como productos separados- sean nacionales.

1.1.5 C. La UE no ha refutado las pruebas fácticas que establecen que el texto del ESSB 5952 no condiciona las supuestas subvenciones al "empleo de productos nacionales con preferencia a los importados"

36. Los Estados Unidos recordaron que si hay "diversas posibilidades" de cumplir las "condici[ones] para la obtención" de una subvención, y únicamente algunas de ellas conllevan el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, entonces la subvención es compatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos han demostrado que hay al menos un medio muy obvio de satisfacer las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación que no conlleva el empleo de fuselajes y alas como insumos en el proceso de producción de una aeronave: el programa de fabricación del 777X. Este hecho, por sí mismo, demuestra que la interpretación *de jure* que hace la UE del ESSB 5952 es contraria al funcionamiento real de las supuestas supeditaciones. Se trata de una prueba concluyente de que la UE interpreta erróneamente la legislación.

37. Según se ha explicado *supra*, la palabra "empleo" del párrafo 1 b) del artículo 3 hace referencia a la utilización de un producto nacional como insumo o de manera instrumental en un proceso productivo, o al goce de un bien para su uso previsto por un usuario final. De hecho, en todo el Acuerdo SMC, así como en los acuerdos abarcados en general, la palabra "empleo" hace referencia al consumo de bienes o servicios en un proceso de producción. Por lo tanto, el párrafo 1 b) del artículo 3 abarca las subvenciones que se conceden supeditadas al empleo de un producto como insumo o de manera instrumental en un proceso productivo, pero no abarca las subvenciones supeditadas a la creación del resultado de tal proceso productivo.

38. En la presente diferencia, la UE alega que las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación exigen a Boeing que utilice fuselajes y alas como "insumos" en el proceso de producción de aeronaves. La UE alega también que, al exigir que fuselajes y alas se fabriquen en Washington, las dos disposiciones relativas a la ubicación impiden la importación de fuselajes y alas que de otro

modo podría producirse, de no ser por las subvenciones impugnadas. Sin embargo, esas alegaciones no pueden conciliarse con las pruebas fácticas sometidas al Grupo Especial. Por ejemplo, en el dictamen de experto de Boeing se afirma que los fuselajes y las alas son "elementos del resultado del proceso de producción", y no insumos. Y, como no son insumos, no son "productos" que se "empleen" para producir los mismos aviones que son objeto de la primera disposición relativa a la ubicación. En consecuencia, la UE no ha demostrado que el ESSB 5952 condicione la recepción de las supuestas subvenciones al empleo de fuselajes y alas como insumos en el proceso de producción de aeronaves. Más bien, los hechos muestran que no se exige ese empleo.

39. Por otra parte, los ejemplos de otros aviones distintos del 777X que la UE considera producidos empleando fuselajes y alas completos como insumos en el proceso de montaje final son insuficientes para apoyar su afirmación de que "no se *podrían* producir aeronaves" sin emplear fuselajes y alas como insumos. Una vez más, las pruebas reales relativas al proceso de producción del 777X muestran que sí se puede y que, de hecho, eso es precisamente lo que sucede en el caso del 777X.

40. En conclusión, para acreditar su alegación de que el ESSB 5952 establece una supeditación *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, la UE tendría que demostrar que la medida, según sus propios términos, *exige* el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, algo que sin embargo no ha hecho. En efecto, el texto expreso del ESSB 5952 indica que el fuselaje y las alas fijas son elementos definitorios de lo que hace que un avión sea un avión, y no simplemente insumos para su empleo en el proceso de producción de aviones. La legislación tampoco exige que esos fuselajes y alas sean "nacionales". La propia Boeing no empleará fuselajes o alas como insumos en el proceso de producción del 777X, que es el mismo programa de aeronaves que ha satisfecho las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación. En realidad, Boeing empleará para el fuselaje y las alas una amplia gama de partes que tienen su origen fuera de Washington, y en muchos casos fuera de los Estados Unidos. Así pues, el trato fiscal otorgado por el ESSB 5952 no está supeditado *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

IV. Las pruebas no respaldan y contradicen las alegaciones *de facto* formuladas por la UE al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3

41. Según se ha demostrado *supra* en el análisis *de jure*, las pruebas relativas al programa 777X demuestran concluyentemente que se ha cumplido la primera disposición relativa a la ubicación y se ha evitado la segunda, sin empleo alguno de productos nacionales con preferencia a los importados. No es necesaria más información fáctica para refutar las alegaciones de la UE, ya sean *de jure* o *de facto*, porque una alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 no prospera si la parte reclamante no demuestra, entre otras cosas, que "la utilización de productos nacionales [es] absolutamente necesaria, y [se exige] de hecho como condición para la obtención" de la supuesta subvención. No obstante, en caso de que el Grupo Especial considere útil ocuparse con mayor detalle de los argumentos de la UE relativos a la supeditación *de facto*, en esta sección se abordan los muchos otros errores en que ha incurrido la UE.

1.1.6 A. Boeing ha cumplido las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación, sin practicar la sustitución de las importaciones.

42. La UE mantiene que las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación "exigen el empleo de productos nacionales específicos". Sin embargo, no ofrece una explicación coherente del porqué, y las pruebas analizadas *infra* muestran que la aseveración de la UE carece de fundamento. La UE ha prescindido en gran medida de los hechos relativos al proceso de producción del 777X -y ha pedido al Grupo Especial que no los tuviera en cuenta- aun cuando se trata de la prueba más concluyente sobre las actividades de producción de aeronaves que pueden satisfacer la primera disposición relativa a la ubicación y evitar activar la segunda disposición relativa a la ubicación. Los hechos relativos al proceso de producción del 777X muestran que, con respecto a los supuestos "productos" (alas y fuselajes) identificados por la UE, Boeing no se propuso emplear, ni tiene planes para emplear, productos nacionales con preferencia a los importados en el programa del 777X, y la determinación del Departamento de Rentas establece que el programa satisface no obstante la primera disposición relativa a la ubicación. Por lo tanto, la primera disposición relativa a la ubicación no supedita la admisibilidad para obtener los

incentivos fiscales previstos en el ESSB 5952 al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

43. La UE ni siquiera ha intentado satisfacer la carga que le corresponde de demostrar que los productos supuestamente sujetos a la supeditación deben ser "nacionales". No hay base para suponer tal cosa. La UE afirma que el ESSB 5952 ha distorsionado las oportunidades de competencia para los fuselajes y las alas importados para el 777X, pero las pruebas muestran que esa alegación no tiene base alguna. Boeing podría cumplir las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación y recibir el trato fiscal impugnado, aunque todas y cada una de las partes del 777X fueran importadas. Además, los antecedentes del programa del 777X y del ESSB 5952 demuestran que las medidas impugnadas no hicieron nada para distorsionar las oportunidades de competencia de los productos importados, reales o potenciales. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos narraron el desarrollo del 777X y las decisiones de planificación del programa de producción, aportando detalles extraídos del dictamen de experto de Boeing. Esas pruebas establecen que, con independencia del ESSB 5952, no hubo productos de sustitución importados, reales ni potenciales, en las actividades de fabricación del 777X que Boeing emplazó en Everett (Washington).

44. Por ejemplo, las decisiones más importantes de Boeing sobre fabricación o compra y selección de proveedores se adoptaron mucho antes del ESSB 5952 y, por lo tanto, dicho instrumento no influyó en ellas. Es más, el ESSB 5952 no impone condiciones a la localización de la fabricación de las estructuras de los fuselajes o las alas, ni al origen de las distintas partes de las aeronaves. Además, la aprobación del ESSB 5952 no tuvo ningún efecto en la disposición de Boeing a emplear productos importados o ubicar el montaje de fuselajes y alas fuera de los Estados Unidos. Las circunstancias en que se aprobó el ESSB 5952 y los sucesos posteriores ofrecen al Grupo Especial un experimento natural que refuta las afirmaciones de la UE sobre las oportunidades de competencia para los fuselajes y las alas importados del 777X.

45. Dejando de lado el hecho de que Boeing no emplea fuselajes y alas nacionales para producir el 777X, la UE no tiene base para afirmar que el ESSB 5952 distorsionó las oportunidades de competencia que tenían los fuselajes y las alas importados, o que las medidas impugnadas "estén destinadas a inducir" el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Efectivamente, las pruebas antes mencionadas muestran que la decisión de Boeing de ubicar las operaciones de fabricación del 777X en los Estados Unidos obedeció a consideraciones comerciales independientes del ESSB 5952, al igual que sus decisiones sobre la procedencia de las partes que compra a los proveedores.

1.1.7 B. La UE no ha establecido que las medidas impugnadas "estén destinadas a inducir" el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

46. En comparación con las pruebas analizadas *supra*, que refutan las alegaciones de la UE, los argumentos *de facto* de la UE son considerablemente escasos en lo relativo a los hechos reales. La UE mantiene que el Grupo Especial debería llevar a cabo un análisis con arreglo al criterio "estar destinado a inducir" al evaluar sus alegaciones *de facto* al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3, sobre la base de análisis con arreglo a dicho criterio que aplicó el Órgano de Apelación para evaluar subvenciones a la exportación prohibidas en la diferencia *CE - Grandes aeronaves civiles*. Sin embargo, la UE no analiza en ningún momento -ni mucho menos aplica- los elementos concretos del análisis con arreglo al criterio "estar destinado a inducir" que identificó el Órgano de Apelación. También se ha abstenido de abordar muchas de las pruebas fácticas pertinentes. En realidad, un análisis adecuado de "estar destinado a inducir" confirmaría que las supuestas subvenciones no indujeron a Boeing a practicar la sustitución de las importaciones.

1.1.8 C. Ninguna de las pruebas fácticas invocadas por la UE respalda sus argumentos *de facto*.

47. En su primera serie de preguntas escritas, el Grupo Especial pidió a la UE que identificara las pruebas fácticas que respaldan sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3. En su respuesta, la UE enumera cinco "hechos". Con una excepción, la UE se abstiene de explicar por qué esos hechos pueden ser pertinentes, o de relacionarlos con el análisis con arreglo al criterio "estar destinado a inducir" que según la UE el Grupo Especial debería aplicar a sus alegaciones

de facto. Y, lo que es más importante, ninguno de esos hechos respalda los argumentos *de facto* de la UE.

48. **"El texto del SSB 5952"**. La referencia de la UE a las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación no subsana en modo alguno la deficiencia central de sus alegaciones *de jure* y *de facto*: ninguna de esas disposiciones exige un determinado proceso de producción, menos aún un proceso que conlleve necesariamente el empleo de fuselajes y alas en la producción de un avión comercial. Es posible que Airbus fabrique un "fuselaje completo y montado" del A320 como "producto intermedio" antes del montaje final, pero de ello no se sigue que Boeing hace lo mismo con el 777X, ni que el ESSB 5952 le exige hacerlo para poder acogerse al trato fiscal impugnado.

49. **Declaración del Gobernador de Washington**. La UE invoca una declaración del Gobernador Inslee "donde se indica que la 'legislación incluye un texto enérgico en materia de supeditación'". Una declaración de índole política no es una prueba directa de lo que realmente exige una medida, y la propia declaración plantea la cuestión de *qué* es lo que está condicionado por el "texto relativo a la supeditación"; no dice nada sobre que el trato fiscal impugnado esté supeditado al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

50. **La importación por Boeing de "alas para su 787 procedentes del Japón"**. Boeing no importa alas completas para el 787 procedentes del Japón. Más bien, Boeing importa del Japón diversas estructuras relacionadas con las alas, y por tanto debe realizar otras actividades de montaje de las alas en los Estados Unidos. Aun en el caso de que Boeing pudiera importar o hubiera importado alas completas para el 787 procedentes del Japón, de ello no se desprendería que el ESSB 5952 exige a Boeing "emplear" alas nacionales en el programa 777X.

51. **La supuesta "consideración activa" por Boeing de la importación de alas para el 777X procedentes del Japón**. La UE afirma que "Boeing consideró activamente la posibilidad de importar del Japón las alas para el 777X antes de la promulgación del SSB 5952, y decidió formalmente desechar esa opción una vez que se promulgó el SSB 5952". Esa afirmación es incorrecta en varios sentidos, debido a que la UE se niega a tener en cuenta las pruebas. Los hechos contradicen directamente la afirmación de la UE de que Boeing "decidió formalmente desechar" la importación de alas para el 777X "una vez que se promulgó el SSB 5952".

52. **"Recompensas" y "penalizaciones"**. Según se ha expuesto *supra*, el único argumento esgrimido por la UE en relación con el análisis de "estar destinado a inducir" que propone es que el ESSB 5952 penaliza "el empleo de alas o fuselajes importados" y recompensa "el empleo de alas o fuselajes nacionales". Esta formulación en términos de "recompensas" y "penalizaciones" se limita a tomar de los argumentos *de jure* de la UE la suposición infundada de que las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación exigen el empleo de fuselajes y alas nacionales.

53. Así pues, por todas estas y otras razones, las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación serían instrumentos muy deficientes para exigir la sustitución de las importaciones. Como demuestran las pruebas fácticas, dichas disposiciones permiten a Boeing emplear exclusivamente partes importadas para cumplir la primera de ellas, y evitar activar la segunda. No imponen ninguna supeditación en absoluto para que otras actividades de fabricación del sector aeroespacial en Washington reciban el trato impugnado, ya las lleve a cabo Boeing o cualquier otro fabricante. La configuración total de los hechos revela también que no hubo posibles oportunidades de importación contra las cuales pudiera actuar el ESSB 5952.

V. La UE no ha establecido que las medidas impugnadas otorguen una contribución financiera o un beneficio

54. Como han explicado anteriormente los Estados Unidos, cuando un Miembro impugna la supuesta concesión de una supuesta subvención a un determinado receptor, normalmente debe establecer que realmente se ha recibido esa subvención. Puede no ser así cuando un Miembro afirma que "existe una contribución financiera en abstracto", aspecto que la UE ha aclarado ahora en su argumentación en el presente procedimiento. Sin embargo, una impugnación "en abstracto" no exime al Miembro reclamante de la carga de establecer todos los elementos de la existencia de una subvención en la fecha de inicio del procedimiento.

55. La definición de contribución financiera que figura en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 incluye el siguiente caso: "cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales)". En virtud del tiempo presente de los verbos utilizados en esa frase, esta disposición abarca los ingresos que se condonen o no se recauden *en el presente*. Por consiguiente, el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 se ocupa de las obligaciones fiscales que existen en el presente, y de los actos gubernamentales con respecto a esas obligaciones.

56. La UE presenta varios argumentos jurídicos para eludir las consecuencias del hecho de que el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 está redactado en presente, ninguno de los cuales es válido. No hay motivo para considerar, como hace la UE, que el término "*maintain*" ("mantendrá") del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC se aplica al presente y el término "*grant*" ("concederá") al futuro. Es más, la aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 no depende de derechos teóricos, sino de una comparación esencialmente hipotética. Por último, la UE sostiene que aplicar el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 exclusivamente a las obligaciones fiscales existentes haría que los Miembros pudieran imponer impunemente supeditaciones prohibidas, en el presente, a cambio de exenciones fiscales en un futuro lejano. La preocupación de la UE está fuera de lugar. Cuanto más distante en el futuro esté una ventaja fiscal, menos certeza tendrá el contribuyente de que seguirá siendo beneficiosa, y menor será la probabilidad de que influya en su comportamiento actual.

57. En esta diferencia, la UE aduce que de la constatación de que se han condonado ingresos se deriva automáticamente una constatación de existencia de beneficio. Pero eso no es cierto. A los efectos del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, se "condonan" ingresos cuando las autoridades ofrecen al contribuyente un trato fiscal más ventajoso que el previsto en el "punto de referencia normativo" del régimen fiscal del Miembro. En cambio, existe un beneficio cuando una contribución financiera proporciona al receptor unas condiciones más ventajosas que las que ofrecería el mercado. El enfoque de la UE trata como idénticas esas valoraciones cuando en realidad son distintas. Recae en la UE la carga de demostrar en cada caso que el trato estipulado en el ESSB 5952 es mejor que el disponible en el mercado, pero no lo ha hecho.

2 RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES

58. En la primera reunión, los Estados Unidos describieron los esfuerzos de la UE por cuadrar el círculo, algo que es tan cierto hoy como lo era entonces. Aun en el caso de que se constatará que las medidas impugnadas son subvenciones, serían subvenciones a la producción que, como incluso la UE reconoce, no están prohibidas en y por sí mismas. Sencillamente, no están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La UE trata de forzar el alcance del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y atribuye al ESSB 5952 un sentido que simplemente no tiene.

59. En primer lugar, la interpretación que hace la UE de los términos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC haría efectivamente que las subvenciones a la producción fueran subvenciones prohibidas para la sustitución de las importaciones. Ese resultado demuestra que su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 es errónea.

60. La mayoría de los procesos de producción modernos incluye distintas etapas de producción, y los Miembros que conceden subvenciones a la producción, algo que tienen permitido, querrán asegurarse de que los receptores verdaderamente llevan a cabo las actividades de producción que las autoridades pretenden fomentar. También querrán tener la certeza de que las actividades de producción son sustantivas, y no operaciones sin importancia que no aportan nada a la economía. Bien se aclare expresamente en la legislación o bien se deje implícito, lo normal es que no interese a los Miembros subvencionar a productores que solo ejecuten una etapa de producción única, acaso mínima. Pero la interpretación que da la UE al párrafo 1 b) del artículo 3 impediría a los Miembros exigir cualquier actividad de producción más sustancial que la última etapa de producción.

61. Un examen de la interpretación que hace la UE de los términos del párrafo 1 b) del artículo 3 pone de manifiesto este desajuste entre el reconocimiento nominal por la UE de que el Acuerdo SMC no prohíbe las subvenciones a la producción en sí mismas y el efecto de sus argumentos jurídicos. La UE ha aducido que la palabra "productos", como se utiliza en el

párrafo 1 b) del artículo 3 y modificada por "importados", no debería estar limitada a los artículos que pueden ser objeto de comercio ni confinada de otro modo. También ha abogado por una interpretación amplia de la palabra "empleo" y a ha afirmado que es indiferente que el fabricante del producto acabado produzca también el producto intermedio supuestamente empleado. Consideradas conjuntamente, esas posiciones dan a entender que cada objeto, artículo o estructura que existe a lo largo de cualquier proceso de fabricación es un "producto" que se "emplea" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 cuando el fabricante inicia la siguiente etapa de producción, con independencia de que el resultado de esa etapa sea un artículo sin acabar, intermedio o que no pueda ser objeto de comercio.

62. Por otra parte, la UE no ha formulado ningún análisis detallado sobre lo que haría que un producto fuera "nacional" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3. Más bien parece que la UE da por supuesto que un "producto" es "nacional", al menos a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3, si ha sido modificado de cualquier modo en el territorio del otorgante, con independencia de que haya sido producido a partir de partes extranjeras o de cuanto valor se pueda atribuir a las etapas de producción o montaje. Por consiguiente, en cualquier proceso de producción que se componga de más de una etapa, la primera etapa dará lugar a un "producto nacional" que se empleará necesariamente en la segunda etapa. En consecuencia, según la teoría de la UE, la prescripción de que se lleve a cabo más de una etapa de producción en el territorio del otorgante hará que una subvención esté supeditada al empleo de un producto nacional con preferencia a uno importado.

63. En segundo lugar, la UE se equivoca cuando afirma que "es un hecho que las aeronaves 'emplean' alas y fuselajes: sin esos insumos, no podrían producirse aeronaves". Se equivoca cuando sugiere que los fuselajes y las alas se "emplean" como "productos" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 únicamente porque los aviones tienen fuselajes y alas. Un fabricante no "emplea" cada elemento de un producto acabado que se pueda señalar y describir con un nombre. En el contexto de un proceso de fabricación, la palabra "empleo" se refiere a lo que interviene en el proceso, y no a las características del producto al final del proceso, que son elementos del resultado y no "productos" que se "empleen" ellos mismos, sino elementos de un producto acabado distinto. Por poner un ejemplo, es fácil señalar la fachada de un edificio acabado, pero el constructor no "emplea" la fachada como producto en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Del mismo modo, que se puedan señalar el fuselaje y las alas de un avión acabado no significa que el fabricante haya "empleado" el fuselaje y las alas como productos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3.

64. Cuando la UE sugiere, como cuestión de hecho, que no se pueden producir aeronaves sin haber producido antes fuselajes y alas en forma de productos separados para emplearlos después como insumos, esa indicación es inexacta. El fuselaje y las alas componen efectivamente el armazón y, como tales, son elementos funcionalmente importantes de un avión, pero no hay razón física o relacionada con su definición por la que deban ser producidos en forma de productos separados que se empleen como insumos. Es sin duda posible montar un avión sin haber montado antes un fuselaje y unas alas completos como productos separados. En cambio, los fuselajes y las alas solo pueden completarse -y en el caso del 777X se completarán- durante el montaje final de la aeronave acabada y como parte de ese montaje. Así pues, la UE se equivoca al indicar que "es un hecho que las aeronaves emplean alas y fuselajes" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3.

65. Cuando la UE dice que las aeronaves "emplean" fuselajes y alas como "productos" por el hecho de que las aeronaves tienen fuselajes y alas, interpreta incorrectamente el término "empleo". Por otra parte, cuando la UE dice que, como cuestión de hecho, un fabricante debe producir previamente los fuselajes y las alas en forma de productos separados y emplearlos después como insumos para producir las aeronaves acabadas, se trata de una afirmación incorrecta. Según demuestra el programa del 777X, no es necesario que un fabricante monte fuselajes y alas completos antes de montar la aeronave acabada.

66. En tercer lugar, la UE interpreta incorrectamente el ESSB 5952. Las dos disposiciones relativas a la ubicación, en sí mismas, no exigen ningún proceso de producción en particular, ni se ocupan del carácter nacional o importado de los insumos. La definición de "programa significativo de fabricación de aeronaves comerciales" -como cualquier definición- simplemente aporta mayor claridad y concreción. No transmite, como indica la UE, una prescripción sustantiva distinta de emplear insumos nacionales con preferencia a los importados. Además, el propósito del ESSB 5952 está claro: procurar que un programa de fabricación importante para los puestos de trabajo en

el Estado se ubique en él. Los esfuerzos de la UE por mostrar que el "propósito fundamental" de ese instrumento es la sustitución de las importaciones son poco convincentes, sobre todo teniendo en cuenta el considerable empleo de importaciones en el 777X y la posibilidad de que otros contribuyentes distintos de Boeing reciban el trato fiscal en cuestión sin cumplir condición alguna, lo que significa que en ningún caso podría exigírseles el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

67. La UE sostiene también que su interpretación es necesaria para dar sentido a las palabras "fuselajes" y "alas" que figuran en la definición de "programa de fabricación comercial significativo". Mantiene que, en cambio, la descripción que hacen los Estados Unidos del funcionamiento del ESSB 5952 privaría de sentido a esas palabras y las haría superfluas. Eso es absurdo. Las palabras en cuestión ("fuselajes" y "alas") figuran en la definición de una expresión precisa ("programa de fabricación de aviones comerciales significativo"). Sirven al mismo propósito que las palabras de cualquier definición, aportar claridad y concreción a una expresión utilizada en otra parte de la medida. En este caso, las expresiones "ubicación" y "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" dan forma a la condición que ha de cumplirse para que la legislación surta efecto. Y es lógico que la legislación aclare el sentido y vele porque ese programa de fabricación de aeronaves comerciales sea significativo en el grado deseado, en lo relativo a los principales elementos del armazón estructural, el fuselaje y las alas.

68. La UE también trata de respaldar su interpretación del ESSB 5952 afirmando que el "propósito fundamental" del ESSB 5952 era "hacer prohibitivamente costosa la importación de las alas y los fuselajes del 777X con el fin de asegurar el empleo de alas y fuselajes nacionales con preferencia a los importados". El relato de la UE consiste en que Washington utilizó el ESSB 5952 para inducir a Boeing a emplear productos nacionales, hechos en Washington, en la producción del 777X. Sin embargo, Washington decidió no exigir tal cosa ni definir de otra manera un mínimo de contenido nacional (que, por cierto, es el ejemplo clásico de supeditación al contenido nacional). Asimismo, según la teoría de la UE, Washington prefirió hacer efectiva la prescripción de contenido nacional no a través de las propias condiciones, sino en la sección de definiciones. Según la UE, Washington decidió centrarse en los elementos de un avión, prescindiendo del origen de las diversas partes que compra Boeing, de las cuales una parte considerable es en realidad importada y otra parte igualmente considerable procede de otros estados de los Estados Unidos. Y Washington decidió también ignorar si los productos empleados por todos los contribuyentes distintos de Boeing son nacionales o importados, ofreciendo sin embargo el mismo trato fiscal de que dispone Boeing.

69. La opinión de la UE no es plausible. El texto del ESSB 5952, así como los hechos conexos, dejan muy claro que el propósito del ESSB 5952 era asegurar que se ubicaran en el Estado un programa de fabricación significativo, con el fin de mantener y aumentar los puestos de trabajo en la industria aeroespacial de Washington. E hizo precisamente eso; no tenía por "propósito fundamental", ni realmente exigía, el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

70. En cuarto lugar, la UE se equivoca al sostener que las circunstancias fácticas del programa del 777X no son pertinentes. El Departamento de Rentas examinó el programa de fabricación del 777X y determinó que era el único que satisfacía la primera disposición relativa a la ubicación. Desde aquella determinación, no se ha determinado que ese programa active la segunda disposición relativa a la ubicación. Así pues, es sin duda la prueba más fiable sobre la correcta interpretación del ESSB 5952. Y el programa del 777X no incluirá la producción de fuselajes y alas completos como productos separados que se emplearán después para producir la aeronave acabada. Puesto que los fuselajes y las alas -ya sean productos nacionales o importados- no son producidos como "productos" separados y después "empleados" en forma de insumos para producir el 777X acabado, y puesto que no obstante se ha constatado que el programa satisface la primera disposición relativa a la ubicación y no se ha constatado que active la segunda disposición relativa a la ubicación, la conclusión necesaria es que dichas disposiciones no exigen el "empleo" de fuselajes y alas como "productos" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, ni mucho menos el empleo de fuselajes y alas *nacionales* con preferencia a los importados. Cuando las pruebas fácticas refutan los argumentos *de jure* del Miembro reclamante, como en este caso, la manera de proceder adecuada no es hacer caso omiso de las pruebas fácticas, sino rechazar la alegación *de jure*.

71. En quinto lugar, la teoría de la UE sobre el derecho y la contribución financiera pone de manifiesto la insuficiencia de su argumento superficial sobre el beneficio. Quizá exista un derecho abstracto, pero nadie lo ejerce. Como afirma la propia UE: "no es necesario que tenga lugar ninguna condonación efectiva para que haya una contribución financiera". Pero en ese caso no habría beneficio.

72. Además, el argumento de la UE sobre la contribución financiera real socava sus argumentos sobre la supeditación. En el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, solo existe una relación de supeditación cuando se exige el "empleo de productos nacionales con preferencia a los importados" para recibir la supuesta subvención. Sin embargo, en este caso, el trato fiscal previsto por las supuestas subvenciones habría estado disponible hasta el 1º de julio de 2024, aun cuando no se hubieran cumplido las supuestas supeditaciones. Ello se debe a que el 1º de julio de 2024 era la fecha de expiración del trato fiscal pertinente antes de la adopción del ESSB 5952. En consecuencia, incluso con arreglo a la teoría de la propia UE, las supuestas subvenciones no son "dependientes para su existencia" del empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	C-2
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	C-4
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	C-8
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de China	C-11
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	C-14

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA**

1. Australia ha aprovechado la oportunidad de participar en calidad de tercero en la presente diferencia ya que se plantean importantes cuestiones sistémicas sobre la interpretación de las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).

I. ¿Qué es una subvención prohibida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC?

2. Australia recuerda que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC prohíbe "las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones". En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación constató que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC es aplicable a la supeditación *de facto*, porque de lo contrario se "haría demasiado fácil la elusión de sus obligaciones por los Miembros".¹

3. La UE señala, en el párrafo 76 de su comunicación, que las dos disposiciones están "expresamente condicionadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Sin embargo, la UE no ilustra claramente cómo llega a esa conclusión. Tampoco queda claro si la UE está indicando que las subvenciones que supuestamente infringen el Acuerdo SMC están supeditadas al empleo de productos nacionales *de jure* o *de facto*.

4. Para alegar que la legislación supedita, *de jure*, la subvención al empleo de productos nacionales, la UE debe señalar la infracción estipulada en "los términos empleados en la medida".² Este criterio fue establecido por el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*. Una alegación de que la legislación supedita, *de facto*, una subvención al empleo de productos nacionales exige efectuar un examen más detenido de los hechos. En su informe en *CE - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación proporciona orientación en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 3. En el mismo se establece que:

[l]a existencia de supeditación *de facto* a la exportación, como se indica *supra*, "debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean".³

5. Australia sostiene que el Grupo Especial puede orientarse por este criterio en relación con el párrafo 1 b) del artículo 3. Por consiguiente, la determinación del Grupo Especial en el presente asuntos dependerá de la constatación de hechos.

II. La relación entre el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

6. Australia señala que en el sistema de la OMC hay un ámbito legítimo para el otorgamiento de subvenciones a las ramas de producción nacional. Esto se reconoce en el párrafo 8 b) del artículo III del GATT 1994, que establece:

Las disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta.

¹ *Canadá - Automóviles*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 142.

² *Canadá - Automóviles*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 123.

³ *CE - Grandes aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 1.046.

7. El Grupo Especial que entendió en el asunto *Indonesia - Automóviles* interpretó que esto "confirma[] que las subvenciones a los productores no vulneran el artículo III siempre que no incluya un componente que establezca una discriminación entre productos importados y nacionales".⁴

8. Australia sostiene que el Grupo Especial debe mantener y dejar clara la importante distinción entre el pago autorizado de una subvención exclusivamente a los productores nacionales y una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

9. El Grupo Especial debe evaluar si el derecho a otorgar subvenciones a los productores nacionales incluye el derecho a exigir que la *actividad* manufacturera ocurra en el territorio de la autoridad que otorga la subvención; y si podría caracterizarse que tal prescripción exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

III. La posibilidad que tienen los Miembros de otorgar subvenciones a beneficiarios en su territorio

10. Australia sostiene que el Grupo Especial debería analizar si puede considerarse que las referencias al "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" y a "los fuselajes y las alas" que figuran en la legislación examinada en la presente diferencia solo definen el ámbito del beneficiario o los beneficiarios de la subvención y no constituyen una prescripción de que se empleen productos producidos en el país.

IV. La posibilidad que tienen los Miembros de otorgar subvenciones en función de la ubicación geográfica

11. La legislación en cuestión que prevé el otorgamiento de incentivos fiscales a la rama de producción aeroespacial (SSB 5952) condiciona las disposiciones fiscales favorables a que determinadas actividades tengan lugar en el Estado de Washington.

12. En caso de constatarse que los incentivos fiscales otorgados por el Estado de Washington son una subvención y que las referencias a las alas y los fuselajes solamente definen los beneficiarios de la subvención, el Grupo Especial puede constatar que las medidas fiscales en cuestión son subvenciones autorizadas de conformidad con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT. En este caso, el Grupo Especial podría examinar más a fondo la intersección entre el GATT y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

13. Australia considera que debe examinarse detenidamente la cuestión de si el ámbito de aplicación de una subvención concedida a la fabricación y el montaje en función de la ubicación geográfica equivale a exigir el empleo de productos nacionales con preferencia a los productos importados.

14. También debería examinarse detenidamente la cuestión de si la prescripción de que la actividad se sitúe en la jurisdicción de la autoridad otorgante constituye una prescripción de contenido nacional. El Grupo Especial debe dejar clara la cuestión de si el beneficiario del incentivo tributario recibiría beneficios por la fabricación y el montaje independientemente de la procedencia de los insumos destinados a la fabricación y el montaje.

15. El contexto pertinente para examinar la capacidad de limitar o dirigir las subvenciones a regiones específicas o dentro de regiones geográficas designadas en la jurisdicción de la autoridad otorgante es el proporcionado por el Acuerdo SMC. En particular, el párrafo 2 b) del artículo 8 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC demuestran que se autoriza a otorgar subvenciones con criterio regional.

16. Por lo tanto, el Grupo Especial también debe evaluar si la distinción establecida en la legislación de Washington es entre los productos nacionales y los internacionales, como alega la UE, o si se refiere al alcance geográfico de un incentivo fiscal concedido a una actividad comercial realizada en la región geográfica de la autoridad jurisdiccional.

⁴ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.41-14.45.

ANEXO C-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL****I. ÁMBITO ADECUADO DE LA SUPEDITACIÓN EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 1 b) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC**

1. El Brasil desearía destacar que solo dos tipos de subvenciones están prohibidas en virtud de la Parte II del *Acuerdo SMC*. Como declaró el Órgano de Apelación en *CE - Grandes aeronaves civiles*¹:

Solo las subvenciones que están condicionadas a los resultados de exportación o a la sustitución de importaciones están prohibidas *per se* en virtud del artículo 3 de la Parte II del *Acuerdo SMC*. Por el contrario, el *Acuerdo SMC* permite todas las demás subvenciones, si bien el Miembro que las conceda no debe causar, mediante el empleo de dichas subvenciones, efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 de la Parte III, en cuyo caso debe eliminar los efectos desfavorables o retirar las subvenciones.

2. En el caso del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, la subvención para la sustitución de importaciones tiene una supeditación concreta: el "empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". La supeditación, por lo tanto, depende principalmente de dos elementos: los "productos" y su "empleo".

3. En primer lugar, el Brasil desea hacer hincapié en que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* textualmente exige el empleo de "productos" para establecer su supeditación. No abarca prescripciones relativas a la producción. Por lo tanto, a un Miembro solo le está prohibido exigir el empleo de "productos" nacionales como condición para conceder una subvención. Dicho de otro modo, es admisible imponer una condición a la concesión de una subvención, siempre y cuando esta condición no esté relacionada con los productos nacionales. En esencia esto es lo que el Brasil entiende que ha sido la posición expresada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*. Una prescripción relativa al "valor añadido" nacional no está prohibida salvo que exija efectiva o necesariamente el empleo de "productos" nacionales.

4. Por lo tanto, la supeditación establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 debe favorecer a los *productos* nacionales en detrimento de los *productos* importados. *Mutatis mutandis*, en *CE - Grandes aeronaves civiles* el Órgano de Apelación declaró con respecto a las subvenciones supeditadas a la exportación:

En la última categoría de subvenciones indicada -esto es, las subvenciones recurribles- se encuentran las que se conceden a receptores orientados a la exportación sin estar supeditadas a los resultados de exportación. El mero hecho de que esas subvenciones puedan aumentar la producción de la empresa vendida en el mercado de exportación no hace que se rijan por la Parte II del *Acuerdo SMC*.²

En el mismo sentido, el párrafo 1 b) del artículo 3 no abarca prescripciones que no sean las prescripciones de emplear productos nacionales, incluso si en última instancia dan lugar a un aumento de la productividad de la rama de producción nacional.

5. En segundo lugar, la condición debe referirse al "empleo" de productos nacionales con preferencia a los productos importados. La utilización de este término ("empleo") confirma que los "productos" en cuestión deben ser "productos" que se puedan "emple[ar]" en un contexto comercial.

6. El párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* no prohíbe las subvenciones que afecten a los productos nacionales e importados en general, sino solo aquellas que causen el *empleo* de productos nacionales con preferencia a los importados. La supeditación establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* debe establecerse sobre la base del *empleo* efectivo

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.054.

² *Id.*

del producto nacional en detrimento del producto importado, no en relación con "cualquier transacción nacional" que pueda implicar. Dada esta exclusión aplicable al pago de las subvenciones a la producción nacional, sería incongruente interpretar que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe una medida simplemente sobre la base de la relación de la medida con la producción nacional. El párrafo 1 b) del artículo 3 exige pruebas más concretas de una supeditación *de jure* o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

7. En general, los programas de subvenciones están relacionados con una prescripción de localización/el establecimiento en el país. Esta relación puede causar un efecto secundario en la producción local y beneficiar a los productores nacionales de productos utilizados como insumos. Sus productos pueden volverse más ventajosos para el productor establecido en la zona debido a los menores precios de transporte y otras razones. En consecuencia, en lugar de importar productos, el productor nacional recién establecido puede empezar a emplear una mayor proporción de productos nacionales como insumos. Evidentemente, tal efecto indirecto de la subvención no la convierte en una subvención prohibida.

8. A ese respecto, se debe tener cautela de no cometer el mismo error "falso positivo" contra el que previene la nota 4 del *Acuerdo SMC* con respecto a la supeditación a la exportación: no es debido a que una subvención se conceda a empresas que exporten que hay una "supeditación a la exportación". Lo mismo se aplica a los productores nacionales. El hecho de que las subvenciones se concedan a los productores nacionales no significa, por ese solo hecho, que haya una condicionalidad a la sustitución las importaciones. A juicio del Brasil, la indagación efectuada en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 debe centrarse en la condicionalidad de la subvención y en la medida en que exige el "empleo" de "productos" nacionales con preferencia a los importados.

9. En conclusión, el Brasil considera que, a efectos de respaldar una alegación de infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, un reclamante debe demostrar que la subvención en cuestión tiene una supeditación específica: la del *empleo* de *productos* nacionales con preferencia a los *productos* importados. Cualquier subvención que no imponga esa supeditación no está prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 y solo podría impugnarse como una subvención recurrible en el marco del *Acuerdo SMC*.

10. Desdibujar los límites entre subvenciones prohibidas y recurribles menoscabaría el equilibrio general entre las obligaciones que corresponden a los Miembros en el marco de la OMC y su margen de maniobra para establecer políticas, y restringiría indebidamente el fomento del desarrollo industrial. Al mismo tiempo, las disciplinas del *Acuerdo SMC* deben respetarse para garantizar que los Miembros estén en pie de igualdad y minimizar las distorsiones del comercio. Esto exige examinar detenidamente la naturaleza y las repercusiones específicas de las condiciones impuestas a una subvención.

II. RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS DIRIGIDAS A LOS TERCEROS

Respuesta del Brasil a la pregunta 1

Al Brasil no le queda del todo claro qué quiere decir el Grupo Especial al referirse a "el empleo o la aplicación efectivos del incentivo fiscal". Si el Grupo Especial está preguntando si el solo anuncio de un incentivo fiscal es suficiente, evidentemente la respuesta es que no.

Respuesta del Brasil a la pregunta 3

En resumen, el artículo 1 define una subvención a los efectos del Acuerdo SMC. En su versión en inglés, el artículo 2 define "*specificity*" ("especificidad") y también frecuentemente hace referencia a las expresiones "*granting authority*" ("autoridad otorgante") y a "*granting of disproportionately large amounts of subsidy*" ("concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones") y, de este modo, emplea el mismo término "*granting*" ("conceder") que figura en el artículo 3. El artículo 3 impone una disciplina específica para determinados tipos de subvenciones y prohíbe estas categorías. El párrafo 2 del artículo 3 impone una prescripción específica de no conceder "ni manten[er]" esas prohibiciones prohibidas y, en consecuencia, forma parte del contexto en que debe interpretarse la definición de subvención consignada en el artículo 1. A ese respecto, la disposición es contextualmente "pertinente", como cualquier otra disposición del Acuerdo SMC.

Respuesta del Brasil a la pregunta 4

Teniendo presente que la Convención de Viena impone que el punto de partida para la dilucidación del "objeto y fin" es el tratado mismo, considerado es su integridad, y no una determinada disposición³, el Brasil entiende que el objeto y el fin del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC es prohibir las subvenciones de sustitución de las importaciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por lo tanto, el término "productos" no debe interpretarse de una forma que desdibuje el límite entre las subvenciones prohibidas, que afectan a los productos, y las subvenciones recurribles, que afectan a la producción.

Respuesta del Brasil a la pregunta 5

El Brasil entiende que el Acuerdo SMC no prohíbe que los Miembros de la OMC otorguen a los productores subvenciones supeditadas a los resultados obtenidos en las etapas de producción de un determinado producto en sus territorios. Esta prescripción de producción podría recaer en la producción de un producto final o intermedio. Una subvención puede exigir la obtención de resultados en etapas de producción relacionadas con el producto final cuya producción se subvenciona o el producto intermedio que se integrará a esa cadena de producción subvencionada específica. Un Miembro bien podría crear legítimamente, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, dos programas de subvención distintos que exijan resultados de las etapas de producción en su territorio, uno relacionado con el producto final y uno relacionado con el producto intermedio que se integrará a esa cadena de producción subvencionada específica. En este sentido, el Brasil entiende que la situación hipotética planteada por el Canadá no sería una alegación de supeditación *de jure* formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Además, la cuestión de si la condicionalidad en cuestión equivale a una condición prohibida de "empleo de productos nacionales con preferencia a los importados" debe analizarse sobre la base del texto del programa de subvención específico, teniendo en cuenta las repercusiones que necesariamente tenga y en el contexto de la configuración total de los hechos de cada situación.

Respuesta del Brasil a la pregunta 6

No queda totalmente claro a qué "orientación en asuntos anteriores" se refiere el Grupo Especial, porque el Grupo Especial no hace referencia a ningún caso específico. En cualquier caso, el Brasil considera que una alegación *de facto* exige que los grupos especiales vayan más allá del texto del programa de subvención específico y las repercusiones que necesariamente tenga y examinen el programa en el contexto de la totalidad de los hechos que rodean la concesión de una subvención.

El Grupo Especial debería tomar debidamente en consideración la jurisprudencia anterior sobre alegaciones *de facto* formuladas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC para efectuar el análisis de una alegación *de facto* formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3. En *CE - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación declaró que la norma de la supeditación *de facto* a la exportación prevista en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC "se cumple cuando la subvención se concede con el fin de dar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención".⁴ *Mutatis mutandis*, el hecho de que la concesión de una subvención pueda aumentar la producción nacional global o disminuir las importaciones no estaría, en sí y de por sí, supeditado *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Tendría que proporcionar un incentivo que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda de productos nacionales e importados.

En el análisis de una alegación de supeditación *de facto* formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3, los grupos especiales también deben emplear algunos de los mismos criterios o factores utilizados en el caso del párrafo 1 a) del artículo 3, como el criterio "de no ser por" o la proporción de ventas previstas de una empresa que busca aumentar al máximo sus beneficios.

³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 238.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.045

Respuesta del Brasil a la pregunta 7

La cuestión jurídica fundamental a este respecto es la interpretación adecuada del término "nacionales" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, que no se define en los acuerdos abarcados. A juicio del Brasil, la disciplina establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 exige una definición de "nacionales" que tenga sentido desde el punto de vista económico. Si bien en abstracto puede ser imposible determinar en todos los casos el porcentaje exacto del valor añadido en el país en cuestión exigido para caracterizar a productos como "nacionales", indudablemente hay casos que pueden con seguridad excluirse de esta definición, o incluirse en la misma. En cualquier caso, a juicio del Brasil, hay una cuestión fáctica que debe determinarse examinando la naturaleza específica del producto específico y su proceso de producción, teniendo en cuenta las prescripciones jurídicas nacionales aplicables.

Respuesta del Brasil a la pregunta 8

El Brasil remite al Grupo Especial a su respuesta a la pregunta 6.

Respuesta del Brasil a la pregunta 11

En su comunicación escrita, el Brasil hizo hincapié en que el término "empleo" ya ha sido interpretado por el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), que se opuso a la interpretación de que "cualquier transacción nacional" quedaría comprendida en el sentido de dicho término. Además, el Brasil hizo hincapié en el empleo de productos para delimitar claramente las subvenciones prohibidas de las subvenciones a la producción recurribles.

El Brasil no adopta una posición sobre los hechos específicos del asunto, pero reitera que el examen de la cuestión de si una subvención está o no prohibida a tenor del párrafo 1 b) del artículo 3 exige analizar si la condicionalidad establecida en el programa de subvención está relacionada con el resultado de las etapas de producción o con el empleo de productos. Si la condición, por ejemplo, exige simplemente una actividad de producción nacional del productor, es probable que no constituya una condicionalidad prohibida.

Respuesta del Brasil a la pregunta 12

El Brasil no ahondará en los hechos específicos planteados por las partes y, por lo tanto, no expresará una posición sobre los fundamentos esenciales de las alegaciones de las partes derivada de la aplicación del derecho a los hechos del presente asunto. En consecuencia, la pregunta del Grupo Especial sobre si "el empleo de un ala montada o fabricada en el país siempre constituye empleo de productos nacionales" debe responderse precisamente sobre los hechos del presente asunto y no sobre la base de conclusiones categóricas de lo que "siempre" o "nunca" constituirá empleo de productos nacionales.

El Brasil entiende que una subvención a la producción de un determinado producto, con prescripciones sobre los resultados de las etapas de producción a lo largo de la cadena de producción, no se consideraría supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el ámbito del párrafo 1 b) del artículo 3. Por lo tanto, no habría supeditación automática cuando un programa exige el montaje de un producto en el territorio de un Miembro. En el caso de una alegación de supeditación *de facto*, sería necesario evaluar el programa en la práctica.

Respuesta del Brasil a la pregunta 14

Como se mencionó anteriormente, el Brasil entiende que hay una diferencia fundamental entre una prescripción relativa a los resultados de las etapas de producción y una prescripción de empleo de los productos nacionales en el caso de una supeditación *de jure* de conformidad con párrafo 1 b) del artículo 3. Una supeditación *de facto* exigiría efectuar un análisis de la configuración total de los hechos examinados. En su calidad de tercero, el Brasil solo tiene acceso limitado a los argumentos fácticos y jurídicos de las partes y, por consiguiente, prefiere no expresar una opinión definitiva sobre cómo se aplica el derecho a los hechos de esta diferencia concreta.

ANEXO C-3

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ

1. Las constataciones del Grupo Especial en la presente diferencia tendrán importantes consecuencias en la forma en que el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) se interprete y aplique en diferencias futuras. Por lo tanto, el Canadá celebra la oportunidad de presentar sus opiniones al Grupo Especial. La comunicación del Canadá aborda la cuestión de las subvenciones a la importación prohibidas de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

2. La Unión Europea alega que la continuación y la prórroga de las subvenciones¹ concedidas a Boeing por el Estado de Washington en forma de beneficios fiscales con arreglo al SSB 5952 están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. La Unión Europea alega por consiguiente que una "condición relativa a la ubicación del programa" y una "condición de producción exclusiva" exigen a Boeing "que emplee las alas y los fuselajes producidos o montados en el Estado de Washington en el montaje final del LCA 777X en el Estado de Washington".²

3. El Canadá considera que la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 propuesta por la Unión Europea ampliaría indebidamente la disposición para abarcar situaciones en las que se exige que los receptores de las subvenciones *produzcan* productos. La Unión Europea parece estar aduciendo que una subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en los casos en que se exige que el productor de un producto final produzca determinados componentes de ese producto a efectos de recibir la subvención.³

4. El Canadá entiende que con arreglo a lo que la Unión Europea entiende como "condición de ubicación del programa" Boeing debe emplazar el programa de desarrollo del 777X y/o fabricar o montar el 777X, incluidos el fuselaje y las alas, en el Estado de Washington.⁴ La denominada "condición de producción exclusiva" confirma que Boeing debe llevar a cabo el montaje final o el montaje de las alas de (cualquiera de) sus modelos de aeronaves en el Estado de Washington, y no en otro lugar, para beneficiarse de la reducción de tributos.⁵

¹ Los incentivos tributarios impugnados por la Unión Europea al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 son el tipo reducido del impuesto sobre negocios y actividades ("B&O") respecto de la fabricación y la venta de aeronaves comerciales, la bonificación fiscal B&O para el desarrollo previo a la producción de aeronaves comerciales y sus componentes, la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad de instalaciones para la fabricación de aeronaves comerciales, la exención de los impuestos sobre las ventas y la utilización para determinados *hardware*, *software* y periféricos de computadoras, la exención de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para determinados servicios y materiales de construcción, la exención de los impuestos especiales sobre el arrendamiento de instalaciones situadas en distritos portuarios utilizadas para fabricar aeronaves supereeficientes y la exención de los impuestos sobre la propiedad para bienes muebles de los arrendatarios de distritos portuarios utilizados para fabricar aeronaves supereeficientes (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 15).

² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 44, véase también el párrafo 52.

³ La Unión Europea alega que "con arreglo a la condición relativa a la ubicación del programa establecida en el artículo 2 del SSB 5952, los incentivos fiscales aeroespaciales posteriores a 2024 estaban supeditados al establecimiento de un programa de fabricación de nuevas aeronaves comerciales que utilicen productos (es decir, fuselajes y alas) producidos en los Estados Unidos (específicamente en el Estado de Washington). En el marco de esta condición, la duración de los incentivos fiscales no se habría prorrogado hasta 2040 si Boeing hubiera decidido 'emple[ar]' alas y fuselajes importados en el montaje del 777X". Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74 (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original). A continuación, la Unión Europea afirma: "asimismo, en virtud de la condición de producción exclusiva, la subvención consistente en la reducción del tipo del impuesto B&O para el 777X está supeditada al empleo por Boeing de alas producidas en los Estados Unidos (específicamente, en el Estado de Washington) exclusivamente. En virtud de esta condición, Boeing se beneficia de la reducción del tipo del impuesto B&O para el 777X solo mientras 'emple[e]' alas montadas exclusivamente en el Estado de Washington para el 777X, o cualquier variante del mismo". Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 75.

⁴ Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada, capítulo 2, legislación del tercer período extraordinario de sesiones de 2013, Wash. Sess. Laws, 2014, volumen 2 (SSB 5952), Prueba documental EU-03, artículo 2.

⁵ *Ibid.*, apartados 5(11)(e)(ii) y 6(11)(e)(ii).

5. Si bien de hecho Boeing puede "emple[ar]" fuselajes y alas producidos en el Estado de Washington para recibir las subvenciones fiscales, se *exigiría* que *la propia* empresa fabricara y/o montara dichos fuselajes y alas. En el SSB 5952 no se incluye ninguna prescripción de adquirir alas, fuselajes, partes empleadas en el montaje de los mismos u otras partes empleadas en el montaje de la aeronave acabada producida en los Estados Unidos. La Unión Europea tampoco presentó ninguna prueba que indique que Boeing, *de facto*, tuviera que "emple[ar]" componentes nacionales que no fueran los fabricados por la propia empresa.

6. El Canadá considera que a los Miembros de la OMC no les está prohibido conceder subvenciones a sus productores nacionales, incluso en los casos en que la subvención al productor de un producto final está supeditada a la producción o el montaje de un producto intermedio por parte del mismo productor. En ambos casos, la subvención es una subvención a la producción que no está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

7. Nada de lo dispuesto en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) o el Acuerdo SMC prohíbe que el Miembro que concede la subvención supedita la concesión de la subvención a que el receptor produzca los productos en su territorio.⁶ De hecho, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT explícitamente permite que los Miembros de la OMC otorguen subvenciones a sus productores nacionales.⁷ Un productor de un producto final a quien se exige producir un producto intermedio también es productor del producto intermedio. Por lo tanto, es posible supeditar una subvención a la producción de un producto intermedio y también de un producto final.

8. Ni el GATT de 1994 ni el Acuerdo SMC limitan la capacidad de un Miembro otorgante de una subvención de definir el nivel de producción exigido a efectos de tener derecho a la subvención. Como parte de esta facultad discrecional, un Miembro puede exigir explícitamente la producción de un producto intermedio. La capacidad de un Miembro de condicionar el otorgamiento de una subvención a una prescripción de producción se vería significativamente restringida si el Miembro no pudiera exigir la producción de un producto intermedio. Una prescripción de producción debería entonces limitarse a las simples operaciones de montaje.

9. Esta posición está respaldada por el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles*. En esa diferencia, el Órgano de Apelación evaluó si una medida que otorgaba a los fabricantes de automóviles canadienses una exención de derechos de importación supeditada, entre otras cosas, a la satisfacción de la prescripción en materia de valor añadido en el Canadá (VAC), era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁸ Con arreglo a esa medida, un fabricante podía cumplir la prescripción en materia de VAC comunicando la suma de determinados costos de producir vehículos en el Canadá enumerados en la definición de "valor añadido en el Canadá".⁹ Varios costos estaban incluidos en la definición del VAC. Los más pertinentes para el análisis del Órgano de Apelación fueron: 1) el costo de los *productos nacionales*, es decir, aquellas piezas y materiales *adquiridos* por el fabricante para utilizar en la producción de sus vehículos de motor¹⁰ y 2) los costos de mano de obra nacional¹¹, es decir, el

⁶ Véase el párrafo 3 del Anexo IV del Acuerdo SMC, que forma parte de las normas previstas en el párrafo 1 a) del artículo 6, que ya no está en vigor, para determinar cuándo se considera que una subvención ha causado perjuicio grave. El párrafo 3 del Anexo IV hace referencia explícita a las subvenciones vinculadas a la producción de un producto determinado. Al establecer que las subvenciones pueden vincularse a la producción en el contexto de un análisis del perjuicio grave y no en el contexto de una prohibición, el párrafo 3 del Anexo IV reconoce que a los Miembros no les está prohibido otorgar subvenciones vinculadas a la producción.

⁷ El párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 establece: "[l]as disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta"; véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.69 y 7.75 donde el Grupo Especial constató que las contribuciones proporcionadas solo a los productores nacionales de determinadas embarcaciones estaban reguladas por el párrafo 8 b) del artículo III del GATT y, por lo tanto, no eran incompatibles con el artículo III del GATT.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 125.

⁹ *Ibid.*, párrafos 124 y 125.

¹⁰ *Ibid.* Dado que el costo de producir productos intermedios se tiene en cuenta en la suma del costo de los insumos adquiridos y la mano de obra del propio fabricante, el costo de los productos nacionales no podía incluir el costo de productos intermedios producidos por el propio fabricante.

¹¹ *Ibid.*, párrafos 124 y 130.

costo de toda la mano de obra razonablemente atribuible a la producción de vehículos. Este último incluiría el costo de la mano de obra utilizada para producir productos intermedios.

10. Al analizar la cuestión de si la prescripción en materia de VAC era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3, el Órgano de Apelación distinguió entre el costo de la mano de obra y el costo de los productos nacionales. Constató que la prescripción en materia de VAC infringiría el párrafo 1 b) del artículo 3 solo si exigiera que el fabricante utilizara productos nacionales.¹² Sin embargo, no consideró que una prescripción en materia de utilización de mano de obra nacional, independientemente de si esa prescripción pudiera implicar la producción de productos intermedios, infringiría el párrafo 1 b) del artículo 3.¹³

11. La interpretación de la Unión Europea anularía el derecho de un Miembro de la OMC de exigir a un receptor de una subvención que produzca productos, definidos por el Miembro, en su territorio, para recibir una subvención. Esto no tiene ningún fundamento jurídico y tendría consecuencias negativas considerables para la rama de producción dado que la mayoría de los fabricantes producen productos intermedios como parte de la producción de sus productos finales. Por tanto, y por las razones expuestas anteriormente, el Grupo Especial debe rechazar la interpretación expuesta por la Unión Europea.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 130: "si el nivel de las prescripciones en materia de VAC es muy alto, la utilización de productos nacionales puede ser absolutamente necesaria, y exigirse de hecho como *condición* para la obtención de la exención de derechos de importación". (las cursivas figuran en el original)

¹³ *Ibid.*: "si el nivel de las prescripciones en materia de VAC es muy bajo, resultaría mucho más fácil cumplir esas prescripciones *sin* utilizar efectivamente productos nacionales; por ejemplo, cuando las prescripciones en materia de VAC se sitúan en el 40%, cabría satisfacer ese nivel simplemente con el conjunto de los demás elementos del valor añadido en el Canadá, y, especialmente, de los gastos de mano de obra". (las cursivas figuran en el original)

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA**

1. El presente resumen integrado sintetiza los argumentos y puntos de vista presentados por China al Grupo Especial en su comunicación escrita en calidad de tercero, sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas formuladas después de la reunión sustantiva. En el resumen, China se centra principalmente en dos cuestiones objeto de la presente diferencia: 1) el marco jurídico del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC; y 2) la cuestión de si la "condición relativa a la ubicación del programa" y la "condición de producción exclusiva" son compatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El marco jurídico del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

2. Ante todo, China indica que para establecer una presunción *prima facie* en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3, la UE debe demostrar que: 1) las medidas pertinentes constituyen subvenciones de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC; y 2) las medidas pertinentes están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. China no aludirá a la primera condición, sino que se centrará solamente en la segunda condición.

3. En primer lugar, a juicio de China, la "supeditación" prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC incluye tanto la supeditación *de jure* como la supeditación *de facto*. En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación aclaró que la "supeditación" incluye tanto la supeditación *de jure* como la supeditación *de facto* y que este criterio jurídico se aplica no solo a la "supeditación" prevista en el párrafo 1 a) del artículo 3, sino también a la "supeditación" prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3.¹ Por consiguiente, en el marco de la presente diferencia, China considera que si se constata que las subvenciones están supeditadas a la sustitución de las importaciones, independientemente de que lo estén *de jure* o *de facto*, se determinará que constituyen subvenciones prohibidas. Además, China también menciona las constataciones hechas por el Órgano de Apelación en *CE - Grandes aeronaves civiles* a fin de establecer un criterio para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación. Tal criterio también podría aplicarse en la presente diferencia.

4. En segundo lugar, China considera que el término "supeditadas" es un "término fundamental" del párrafo 1 b) del artículo 3. El sentido corriente de "supeditadas" es "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de algo". Por lo tanto, a juicio de China, el Grupo Especial deberá examinar si las subvenciones concedidas en virtud de la "condición relativa a la ubicación del programa" y la "condición de producción exclusiva" son "condicionadas" o "dependientes para su existencia de algo" con respecto al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

5. En tercer lugar, China no está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos sobre la interpretación del término "productos". Si se admite el razonamiento de los Estados Unidos, se incurrirá en una contradicción, ya que los componentes de fuselajes y alas producidos en etapas anteriores del proceso de producción se considerarán productos, mientras que los fuselajes o las alas montadas en etapas posteriores del proceso de producción no serán productos. Con respecto al criterio de que se haya "comercializado", formulado por los Estados Unidos, China considera que el sentido de "comercializable" es que las mercancías tienen valor comercial y no que se comercialicen en realidad. Por lo tanto, China no considera que la interpretación del término "productos" dada por los Estados Unidos sea convincente.

6. En cuarto lugar, China considera que una subvención prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 se establece sobre la base de la supeditación al "empleo" de productos nacionales con preferencia a los importados. Contrariamente a la alegación de los Estados Unidos de que los fuselajes y las alas no son "insumos" que sean "empleados" como productos en el proceso de producción del 777X², China considera que el "empleo" de **mercancías intermedias** nacionales en el curso de la producción también puede cumplir la condición de "empleo" de productos

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123.

² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110-115.

nacionales con preferencia a los importados. Si las condiciones en cuestión dieran lugar a la situación *de facto* de que con arreglo al programa de la 777X se prefieran los componentes u otros productos intermedios nacionales, la condición del "empleo" de productos nacionales con preferencia a los importados también se cumple.

7. En quinto lugar, a juicio de China, el artículo III del GATT en que se basan los Estados Unidos no es pertinente para la presente diferencia. China no niega que sea posible que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT pueda utilizarse como contexto en la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Sin embargo, China considera que estos dos artículos imponen diferentes obligaciones a los Miembros. El párrafo 8 b) del artículo III exime a la subvención otorgada a los productores nacionales de las obligaciones previstas en los párrafos 2 y 4 del artículo 3 del GATT de 1994. No obstante, cuando una subvención otorgada a los productores nacionales está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, seguirá constituyendo una subvención prohibida en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, China considera que el párrafo 8 b) del artículo III no es un fundamento jurídico para eximir a la "condición relativa a la ubicación del programa" y la "condición de producción exclusiva" de la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

La cuestión de si la "condición relativa a la ubicación del programa" y la "condición de producción exclusiva" son compatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

8. China considera que el análisis sobre la "condición relativa a la ubicación del programa" y la "condición de producción exclusiva" deberá tener en cuenta las perspectivas de la supeditación tanto *de jure* como *de facto*.

9. Con respecto a la "condición relativa a la ubicación del programa", China observa que el texto del SSB 5952 no indica expresa o implícitamente que las LCA deban adquirir ningún producto, incluidas las alas o el fuselaje, producidos en el Estado de Washington para cumplir la "condición relativa a la ubicación del programa". No parece haber suficientes pruebas que jurídicamente demuestren que la "condición relativa a la ubicación del programa" constituiría una subvención *de jure* comprendida en el ámbito del párrafo 1 b) del artículo 3.

10. Sin embargo, China considera que al tener en cuenta el ahorro de costos derivado de los aspectos logísticos y de los incentivos fiscales, será más ventajoso adquirir los componentes de las alas y los fuselajes u otros productos intermedios producidos en el Estado de Washington en el proceso final de montaje del 777X. Por lo tanto, la "condición relativa a la ubicación del programa" podría dar lugar a una situación en que los componentes nacionales se vean favorecidos frente a los componentes importados. China propone que el Grupo Especial lleve a cabo un examen a este respecto.

11. Con respecto a la "condición de producción exclusiva", de conformidad con sus disposiciones y la declaración del Gobernador del Estado de Washington, la reducción del tipo del impuesto B&O está específicamente supeditada al emplazamiento en el Estado de Washington, y exige que tanto el montaje final como en el montaje del ala tengan lugar en dicho Estado. China considera que si ambos procedimientos deben tener lugar en el mismo Estado, esto creará un mayor incentivo para emplear más componentes nacionales desde una perspectiva de ahorro de costos y de eficiencia.

12. China indica que el Grupo Especial deberá examinar la cuestión de si la disposición relativa a la "condición de producción exclusiva" manifestada implícitamente en el SSB 5952 se considerará una subvención *de jure* en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Además, si no constituye una subvención *de jure* prohibida, China considera que el Grupo Especial deberá hacer una evaluación objetiva del hecho en relación con el proceso de producción de las alas, para determinar si la disposición relativa a la "condición de producción exclusiva" establecida en el SSB 5952 se considerará una subvención *de facto* en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, a través de la evaluación de i) el diseño y la estructura; ii) las modalidades de funcionamiento; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la reducción del tipo del impuesto B&O en el marco de la "condición de producción exclusiva".

Conclusión

13. En conclusión, a juicio de China, el Grupo Especial deberá tener en cuenta la supeditación *de jure* y *de facto* para determinar si los incentivos fiscales supeditados al cumplimiento de la "condición relativa a la ubicación del programa" y la "condición de producción exclusiva" previstas en el SSB 5952 constituyen subvenciones supeditas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, China considera que determinadas interpretaciones de los Estados Unidos de, entre otros, los términos "empleo", "productos" y la expresión "relación entre el artículo III del GATT y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC" no serán corroboradas por el Grupo Especial.

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. Introducción**

1. El Gobierno del Japón presenta sus opiniones sistémicas en la presente diferencia entablada por la Unión Europea contra los Estados Unidos con respecto a determinados incentivos fiscales aeroespaciales promulgados por el Estado de Washington en 2003, y modificados y prorrogados mediante el Proyecto de ley sustitutivo 5952 ("SSB 5952").

II. Supeditación establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC**A. Criterio jurídico**

2. Con respecto al criterio jurídico relativo a la "supeditación" establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, en *Canadá - Automóviles* el Órgano de Apelación ha dejado claro que el mismo criterio jurídico para demostrar la supeditación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 también se aplica para establecer la supeditación establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3.¹

3. A ese respecto, el Japón recuerda que en *CE - Grandes aeronaves civiles* el Órgano de Apelación señaló que la condición de la supeditación se cumpliría de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC cuando la subvención se concede con el fin de dar "al receptor un incentivo" determinado.² El Japón opina que, en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, este criterio jurídico centrado en el incentivo exige efectuar una comparación entre el empleo de productos nacionales y de productos importados, y que esta interpretación se adapta especialmente al sentido de la expresión "con preferencia a" utilizada en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.³

4. Por lo tanto, a este respecto, el Japón está de acuerdo con el análisis jurídico de la Unión Europea de que para establecer la supeditación establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC debe utilizarse el mismo enfoque indicado por el Órgano de Apelación en *CE - Grandes aeronaves civiles* con respecto al párrafo 1 a) del artículo 3.⁴

B. Criterio probatorio**1. Supeditación de jure**

5. El Japón solicita al Grupo Especial que examine detenidamente lo que la propia ley establece *exactamente* y lo que implica necesariamente dado que, como aclaró el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*, el criterio probatorio con respecto a una supeditación *de jure* es que la "relación de supeditación se desprenda necesariamente de *los términos empleados en la medida*".⁵

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123. Esta opinión fue posteriormente reiterada por el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) y no fue modificada en lo más mínimo por el Órgano de Apelación en el mismo asunto.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1.045 y 1.047. (sin cursivas en el original)

³ El Japón señala que en el diccionario se define el término en inglés "over" ("con preferencia a") como "in preference to" (con preferencia a), "in excess of" (que excede de) o "more than" (más de) (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Oxford University Press, 1973, 1993). El término "over", por lo tanto, funciona como un indicador de comparación. Por consiguiente, establecer si un producto nacional se usa con preferencia al producto importado necesariamente implica efectuar una comparación entre el empleo del primero y el del último.

⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 77.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123. (sin cursivas en el original)

6. Cuando hay una ambigüedad en la norma o si se confiere al funcionario gubernamental competente cierto grado de discrecionalidad, también deben tenerse en cuenta las "pruebas de la aplicación sistemática de esas leyes, pronunciamientos de tribunales nacionales acerca de su sentido, opiniones de juristas especializados y publicaciones de estudiosos de prestigio".⁶

2. Supeditación *de facto*

7. Los Estados Unidos señalan que la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba o argumento relacionados con la proporción prevista entre el empleo de productos nacionales y de importados con respecto a Boeing Company ("Boeing"), con y sin la medida impugnada.⁷

8. A este respecto, en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación admitió que la evaluación de si una subvención está "destinada a inducir" resultados de exportación de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 "podría basarse" en una comparación entre la proporción de exportaciones previstas y ventas en el mercado interno de los productos subvencionados (es decir, la "proporción prevista"), y la misma proporción en caso de que no hubiese subvención (es decir, la "proporción de referencia").⁸ No obstante, no menciona que dicha proporción siempre sea pertinente para establecer una supeditación *de facto*.⁹

9. De manera análoga, al examinar si una subvención proporciona un incentivo para emplear productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Japón considera que es posible que tal comparación entre las proporciones de referencia y las previstas no proporcione necesariamente una base para determinar si una subvención proporciona un incentivo a su receptor.

10. Una razón para esto es que el aumento del empleo del producto nacional puede estar causado por *otros factores*, como una determinada evolución del mercado, incluidas variaciones divergentes de los precios de los productos nacionales en comparación con los productos importados. Sin embargo, esos otros factores causantes del aumento del empleo del producto nacional deben distinguirse del efecto de la *propia subvención*, y los efectos que puedan estar causados por estos *otros factores* no deben atribuirse a las subvenciones.¹⁰

11. Por lo tanto, el Japón solicita al Grupo Especial que examine cautelosamente la utilidad del criterio de la "proporción prevista". La cuestión de si una determinada subvención proporciona un incentivo a su receptor debe inferirse principalmente de "la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean"¹¹ y no basarse en la "proporción prevista".

12. El Japón también recuerda que el Órgano de Apelación introdujo el criterio de la "proporción prevista" como forma de determinar la supeditación *de facto* a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC, que en la parte pertinente establece que la subvención debe estar "de hecho vinculada a las exportaciones ... previst[a]s".¹² Dicho de otro modo, el criterio de la "proporción prevista" tiene fundamento en el texto de la expresión "exportaciones previst[a]s" que figura en la nota 4. Por lo tanto, además de las observaciones del Japón sobre la utilidad general del criterio de la "proporción prevista", en cualquier caso, el criterio de la "proporción prevista" establecido de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 no debe simplemente incorporarse al criterio probatorio a los efectos de una indagación efectuada en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3, ya que en dicho párrafo no hay ninguna referencia al empleo "previsto[]" de productos nacionales con preferencia a los importados.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.446 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.101; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157).

⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 134.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1.044 y 1.047.

⁹ *Ibid.*, párrafo 1.047.

¹⁰ *Ibid.*, en el párrafo 1.047 se señala que al hacer una comparación entre las proporciones "previstas" y "de referencia", "los demás factores" deben permanecer invariables.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 1.046, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167.

¹² *Ibid.*, párrafos 1042-1045.

C. Aplicación de criterios jurídicos y probatorios

13. Teniendo en cuenta los criterios jurídicos y probatorios descritos *supra*, el Japón considera que el análisis de la UE con respecto a la "condición relativa a la ubicación del programa" y la "condición de producción exclusiva" puede ser insuficiente para satisfacer el criterio exigido para establecer la supeditación prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

14. Instamos al Grupo Especial a que en primer lugar examine muy detenidamente lo que la propia ley establece *exactamente* y lo que implica necesariamente la legislación en cuestión (como una alegación *de jure*) así como su diseño, estructura y modalidades de funcionamiento (como alegación *de facto*), y que posteriormente determine si el otorgamiento de las subvenciones proporciona incentivos para el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En todo caso, parece necesario dar explicaciones más detenidas para vincular los hechos y el análisis jurídico en los párrafos 42 a 52 y 73 a 79 de la primera comunicación escrita de la UE.

1. La "condición relativa a la ubicación del programa"

15. En primer lugar, con respecto a la "condición relativa a la ubicación del programa", parece que la prescripción de *situar* la producción de alas y fuselaje de Boeing, así como el montaje final, en el Estado de Washington no equivale exactamente *a emplear* los insumos producidos o montados en el Estado de Washington.

16. Además, con respecto al incentivo de la subvención, en la comunicación de la UE no hay ninguna explicación de cómo se concede la subvención para proporcionar a Boeing un incentivo de emplear productos nacionales de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención.

17. El Japón sostiene que determinadas subvenciones al productor de un producto final supeditadas a la producción de un producto intermedio por el mismo productor pueden ser incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, según las circunstancias fácticas del caso. Una exclusión directa de las subvenciones supeditadas a la fabricación nacional de bienes intermedios del ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 habría permitido a los Miembros de la OMC "eludir las disciplinas" de la Parte II del Acuerdo SMC fácilmente.¹³

18. Por lo tanto, para determinar si una subvención concedida al productor de un producto final supeditada a la producción de un producto intermedio por el mismo productor cumple el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, un grupo especial deber examinar minuciosamente el contenido exacto de los requisitos de la subvención y cómo funcionan para los fabricantes concretos que reciben la subvención. Si a través de ese examen se constata que el requisito de producir productos intermedios exige o incentiva el empleo de esos productos intermedios nacionales en los productos finales en situaciones reales, entonces el requisito infringiría el párrafo 1 b) del artículo 3.

2. La "condición de producción exclusiva"

19. En segundo lugar, con respecto a la "condición de producción exclusiva", las palabras efectivamente utilizadas en la legislación no son totalmente claras con respecto a si, en virtud de los requisitos relativos al lugar del montaje final o el montaje de las alas, los ingresos procedentes del 777X no se beneficiarían de la reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades si estas actividades de montaje tuvieran lugar fuera del Estado de Washington.

III. Los productos en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

A. Productos importados

20. El Japón sostiene que, a efectos de la alegación formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, no es necesario que los productos en cuestión sean efectivamente comercializados o comercializables.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64.

21. Los Estados Unidos aducen que debido a que los fuselajes y las alas del 777X están "diseñados a medida y son exclusivos del 777X y su proceso de producción" y "no existen posibles adquirentes de dichos artículos", los fuselajes y las alas 777X no son vendibles ni se comercializan, y por consiguiente no son "productos" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3.¹⁴ Los Estados Unidos se basan principalmente en el término "importados" que califica el término "productos" en el párrafo 1 b) del artículo 3. Siguiendo este razonamiento, se determinaría que determinados productos no fueran "productos" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 únicamente porque una determinada empresa que recibe la subvención en litigio diseñara el producto a medida y contratara un número limitado de contratistas para producirlo.

22. Si bien el Japón no tiene pleno conocimiento del sentido exacto que los Estados Unidos atribuyen a las expresiones productos "comercializables" o "diseñados a medida", que no son formas de expresión utilizadas en el Acuerdo SMC, como cuestión preliminar debe señalarse que el Japón no está de acuerdo con la afirmación de que los productos diseñados a medida creados para un determinado modelo de producto no puedan venderse, comercializarse ni tampoco importarse. El Japón no entiende cómo las características concretas de estar "diseñados a medida" impiden que los productos sean "comercializables", como por ejemplo, que sean suministrados en condiciones de plena competencia por proveedores externos. Además, al Japón le preocupan dos aspectos relacionados con una interpretación limitada del término "productos" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3.

23. En primer lugar, esa interpretación abriría una vía fácil para eludir las disciplinas que rigen las subvenciones establecidas en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En efecto, los Miembros de la OMC podrían excluir una subvención supeditada al empleo de productos nacionales del ámbito de aplicación del Acuerdo SMC simplemente calificando a productos diseñados a medida. El Japón recuerda que en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación advirtió contra una interpretación de las disposiciones del Acuerdo SMC que permitiera eludir las disciplinas de las subvenciones y que este aspecto fue sumamente pertinente para la conclusión general del Órgano de Apelación de que los productos no comercializables no están excluidos del alcance del término "productos" a los efectos del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹⁵

24. En segundo lugar, esa interpretación del término "productos" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 corre el riesgo de dar lugar a una aplicación totalmente arbitraria de esta disposición con consecuencias imprevisibles por las razones siguientes. Un producto con las mismas características básicas puede estar diseñado a medida o venderse en forma normalizada dependiendo de los deseos de un cliente determinado. Asimismo, una empresa determinada puede, en ciertas ocasiones, producir o vender prácticamente el mismo producto con algunas características diseñadas a medida y, en otras ocasiones distintas, con características normalizadas debido a varios factores, como el cambio de la situación económica o de su estrategia empresarial. Sin embargo, siguiendo la interpretación de los Estados Unidos, si bien en esencia se vende y produce el mismo producto, la cuestión de si está abarcado o no por el Acuerdo SMC, dependería de los deseos del cliente o la estrategia de la empresa en cualquier momento dado y tendría por consecuencia una aplicación totalmente arbitraria del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

25. Limitar la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 a los productos "comercializables", por consiguiente, dificultaría la aplicación sistemática de dicha disposición en detrimento de su objeto y fin.

26. Por lo tanto, el Japón sostiene que a los efectos de una alegación formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no es necesario que los productos en cuestión sean efectivamente comercializados o comercializables.

B. Productos nacionales

27. El Japón considera que un producto montado íntegramente con componentes importados puede ser un "producto ... importado" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC por la siguiente razón.

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección VI.D, incluido el párrafo 129.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 64 y 67.

28. Como se examinó supra, la expresión "productos nacionales con preferencia a los importados" prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3 indica que el término "nacionales" puede hacer referencia a cualquier cosa que no sea importada.

29. Por consiguiente, incluso si un producto es montado íntegramente con componentes importados, cuando el *propio producto no es importado*, el producto debería considerarse "nacional". De lo contrario, el producto podría incluirse arbitrariamente en las categorías de productos "nacionales" o "importados". Esto menoscabaría significativamente el objeto y el fin del Acuerdo SMC al crear un margen para eludir la obligación establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo.¹⁶

IV. Carga de la prueba y la pertinencia de las constataciones formuladas por grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación

30. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea se basa en hechos y conclusiones jurídicas establecidas en una diferencia distinta, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, y no establece una presunción *prima facie*.¹⁷ Los Estados Unidos señalan, entre otras cosas, que mientras que el Grupo Especial que entendió en esa diferencia abordó hechos que existían en 2006, la presente diferencia tiene que ver con medidas que difieren de las medidas en litigio en esa diferencia.¹⁸ Los Estados Unidos sostienen que la existencia de constataciones anteriores del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* no exime a la Unión Europea de la carga de la prueba que normalmente se aplica en una diferencia inicial.¹⁹

31. El Japón está de acuerdo con los Estados Unidos en que un reclamante debe presentar suficientes hechos y argumentos que permitan al Grupo Especial llevar a cabo su propia evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.²⁰ No obstante, a juicio del Japón, esto no significa que un reclamante se vea impedido de basarse en hechos que figuran en informes de grupos especiales adoptados anteriormente si esas constataciones son adecuadas para la consideración del asunto sometido a la consideración del Grupo Especial, y en la medida que lo sean.

32. El Japón observa que el Grupo Especial que entiende en la presente diferencia debería hacer una evaluación objetiva de los hechos de la diferencia, incluida la cuestión de si puede basarse en constataciones de grupos especiales anteriores, y en qué medida puede hacerlo, tomando en consideración cualquier diferencia que haya en las circunstancias fácticas de ambos asuntos.

33. A este respecto, parece que los incentivos fiscales aeroespaciales (aparte de la reducción del tipo del impuesto B&O) objeto de la presente diferencia consisten en los incentivos fiscales respecto de los que el Grupo Especial del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* constató que suponían una contribución financiera y también en los incentivos respecto de los que no se formuló tal constatación. En su calidad de reclamante, la Unión Europea debería distinguir claramente ambos conjuntos de incentivos fiscales, y explicar más detalladamente las razones por las que considera que el Grupo Especial puede basarse en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves* al examinar la compatibilidad con las normas de la OMC de cada una de las medidas impugnadas.

¹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 142.

¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

¹⁸ *Ibid.*, párrafos 82 y 87.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 90.

²⁰ *Ibid.*, párrafos 85-86; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones y hojas de sierra*, párrafo 7.6.

ANEXO D

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

Índice		Página
Anexo D-1	Carta del Grupo Especial de 15 de enero de 2016	D-2
Anexo D-2	Carta del Grupo Especial de 4 de mayo de 2016	D-3

ANEXO D-1

CARTA DEL GRUPO ESPECIAL DE 15 DE ENERO DE 2016

El Grupo Especial acusa recibo de la solicitud presentada por los Estados Unidos de que se prorrogue una semana más el plazo para presentar las segundas comunicaciones escritas (es decir, que el Grupo Especial fije una fecha de presentación no anterior al 25 de marzo de 2016).

El Grupo Especial adoptó el actual calendario teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, que el principal abogado de los Estados Unidos no podía asistir a una reunión del Grupo Especial en la semana del 14 de marzo de 2016, como se había indicado en la reunión de organización. Por consiguiente, se pospusieron las fechas de celebración de la segunda reunión sustantiva señaladas inicialmente en el proyecto de calendario, del 15 y 16 de marzo al 5 y 6 de abril.

El Grupo Especial tiene presente que en el párrafo 4 del artículo 12 del ESD se ordena dar tiempo suficiente para preparar las comunicaciones. Al mismo tiempo debe recordarse que, en virtud del Acuerdo SMC, las presentes actuaciones deben ser aceleradas. Necesariamente habrá diferencia entre lo que podría considerarse suficiente en las actuaciones aceleradas y las no aceleradas.

El Grupo Especial considera que ha dado suficiente cabida a las preocupaciones expresadas por las partes en la reunión de organización al adoptar el calendario actual. Las preocupaciones expresadas más recientemente por los Estados Unidos no convencen al Grupo Especial de que no se haya dado a las partes tiempo suficiente para preparar sus comunicaciones. En particular, el Grupo Especial no está de acuerdo en que los Estados Unidos solo tendrán dos días para preparar su segunda comunicación.

Por consiguiente, el Grupo Especial deniega la solicitud de los Estados Unidos de que se prorrogue el plazo para presentar las segundas comunicaciones escritas.

ANEXO D-2**CARTA DEL GRUPO ESPECIAL DE 4 DE MAYO DE 2016**

El Grupo Especial ha recibido la comunicación de los Estados Unidos de 28 de abril de 2016, en la que solicitaron que se les concediera la oportunidad de formular observaciones sobre determinadas pruebas y argumentos fácticos presentados por la Unión Europea el 25 de abril junto con las observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial. El Grupo Especial también ha recibido las observaciones formuladas por la Unión Europea el 2 de mayo de 2016 sobre la solicitud presentada por los Estados Unidos.

En su solicitud, los Estados Unidos hacen referencia a ocho nuevas pruebas documentales presentadas por la Unión Europea junto con sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos. Los Estados Unidos "están en desacuerdo con la interpretación que ha hecho la Unión Europea de estas pruebas y con la forma en que la Unión Europea emplea estas pruebas en su argumentación". Según los Estados Unidos, la oportunidad de formular observaciones sobre estas pruebas y argumentos fácticos contribuiría a proteger los derechos de los Estados Unidos como Miembro demandado sin retrasar estas actuaciones más de lo necesario.

En respuesta, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de los Estados Unidos. A juicio de la Unión Europea, los Estados Unidos no han explicado por qué una nueva oportunidad para formular observaciones no prevista en el calendario del Grupo Especial sería esencial para proteger los derechos procedimentales de los Estados Unidos. La Unión Europea sostiene que los derechos de los Estados Unidos a un debido proceso deben equilibrarse con el derecho procedimental de la Unión Europea a una rápida resolución de la diferencia, que se vería afectado si la solicitud de los Estados Unidos se aceptara. La Unión Europea también declara que las circunstancias vinculadas a la presentación de las pruebas documentales en cuestión, así como la naturaleza de las propias pruebas, no justifican la formulación de una nueva serie de observaciones. Según la Unión Europea, las nuevas pruebas fácticas y la argumentación conexa se ofrecieron como réplica a los argumentos planteados por los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. En estas nuevas pruebas fácticas no hay ningún elemento que no hubiera estado a disposición de los Estados Unidos anteriormente y, con respecto a las dos pruebas documentales, los propios Estados Unidos se basaron en los documentos pertinentes e hicieron referencia a los mismos antes de que la Unión Europea los presentara como pruebas documentales. La Unión Europea llega a la conclusión de que no tener una nueva oportunidad para presentar observaciones no perjudicaría el derecho de los Estados Unidos a un debido proceso en la presente diferencia.

Por lo tanto, en resumen, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que les den la oportunidad de formular observaciones sobre las pruebas fácticas presentadas por la Unión Europea, y la Unión Europea afirma ante el Grupo Especial que esa oportunidad de formular observaciones no está prevista en el calendario del Grupo Especial y no se justifica de ninguna otra manera.

El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial no admite la presentación de nuevas comunicaciones u observaciones de las partes en esta etapa de las actuaciones, salvo en el caso de las observaciones de las partes sobre el informe provisional. Por lo tanto, la cuestión que ha de resolver el Grupo Especial es si debería permitir un apartamiento del Procedimiento de trabajo. Esto se justificaría si el Grupo Especial llegara a la conclusión de que los derechos de una parte al debido proceso -en este caso, los Estados Unidos- se verían afectados a falta de esa oportunidad.

Hay varias consideraciones diferentes que los grupos especiales deben tener en cuenta en una situación como esta. Una consideración importante es el grado en que las cuestiones que una parte pretende abordar hayan sido en sí mismas nuevas, imprevistas o no hayan sido adecuadamente planteadas por la contraparte.

El Grupo Especial recuerda el párrafo 7 de su Procedimiento de trabajo:

Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las

observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

El Grupo Especial señala que las pruebas documentales a las que hacen referencia los Estados Unidos en su solicitud fueron presentadas por la Unión Europea como parte de sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos. En su solicitud de que se les diera una oportunidad para formular observaciones sobre estas pruebas documentales y los argumentos conexos, los Estados Unidos no han alegado que las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea vayan más allá de las pruebas necesarias a los efectos de "las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra", ni presentado ningún indicio de ello. El Grupo Especial no encuentra ningún indicio de que las pruebas documentales o los argumentos de la Unión Europea vayan más allá de lo necesario "a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte". Por consiguiente, la Unión Europea estaba actuando dentro de los límites de los derechos que le corresponden en virtud del Procedimiento de trabajo al presentar esa prueba.

El Grupo Especial también ha examinado el contenido de cada una de las ocho pruebas documentales presentadas por la Unión Europea junto con sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos. Cada una de estas pruebas documentales y de los argumentos conexos parece relacionarse con aspectos concretos planteados por los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. No hay indicios de que ninguna de estas pruebas documentales introduzca argumentos o pruebas fácticos sustancialmente nuevos de una naturaleza que no hubiera sido planteada o examinada por las partes. En efecto, los Estados Unidos no han aducido lo contrario y solo han afirmado en respaldo de su solicitud que "están en desacuerdo con la interpretación que ha hecho la Unión Europea de estas pruebas y con la forma en que la Unión Europea emplea estas pruebas en su argumentación".

Por consiguiente, el Grupo Especial constata que los Estados Unidos no han establecido que deberían tener una nueva oportunidad de formular observaciones sobre las pruebas y los argumentos presentados por la Unión Europea en esta etapa de las actuaciones. Esa oportunidad no está prevista en el Procedimiento de trabajo ni el calendario actuales y podría dar lugar a un prolongado ciclo de intercambios de más pruebas y argumentos entre las partes. En las circunstancias actuales, esto no serviría claramente para proteger los derechos procesales de ninguna de las partes y sería especialmente inconveniente en las actuaciones en curso que, en virtud del Acuerdo SMC, deberían ser aceleradas. Los derechos de las partes al debido proceso están enmarcados en el Procedimiento de trabajo y, en este caso, no encontramos una justificación adecuada o suficiente para apartarse del mismo.

Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial deniega la solicitud planteada por los Estados Unidos en su comunicación de 28 de abril de 2016.
