

22 de abril de 2020

(20-3178)

Página: 1/5

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS COMPENSATORIAS SOBRE EL PAPEL
SUPERCALANDRADO PROCEDENTE DEL CANADÁ**

COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

Se ha recibido de la delegación de los Estados Unidos la siguiente comunicación, de fecha 17 de abril de 2020, con el ruego de que se distribuya al Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

Los Estados Unidos han recibido la carta del Canadá, de 16 de abril de 2020, relativa a su intención de solicitar en la próxima reunión del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), en relación con la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre el papel supercalandrado procedente del Canadá*, la autorización del OSD para suspender la aplicación de concesiones a los Estados Unidos. Las autoridades de mi país me han pedido que presente las siguientes observaciones.

Los Estados Unidos se oponen a la premisa de la comunicación del Canadá, que es que el OSD adoptó recomendaciones en esta diferencia el 5 de marzo de 2020. La posición de los Estados Unidos es que está claro que el OSD no adoptó ni pudo adoptar ninguna recomendación, puesto que los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial no se adoptaron por consenso del OSD. En la reunión del OSD celebrada el 5 de marzo de 2020, los Estados Unidos explicaron lo siguiente¹:

[Primera intervención - extracto]

- A los Estados Unidos les preocupan seriamente los documentos que los Miembros están examinando en el marco de este punto del orden del día.
- En particular, el documento distribuido con la signatura WT/DS505/AB/R pone de relieve las preocupaciones que los Estados Unidos han venido planteando en relación con el Órgano de Apelación y su efecto en el sistema de solución de diferencias de la OMC.
- Como explicarán los Estados Unidos en esta declaración, el documento no es un informe del Órgano de Apelación válido y representa el ejemplo más reciente del hecho de que el Órgano de Apelación no respeta las normas de la OMC.
- El documento distribuido por el Órgano de Apelación no es un informe del Órgano de Apelación válido de conformidad con el artículo 17 del ESD.
- El documento no se presentó ni distribuyó en nombre de tres Miembros válidos del Órgano de Apelación, como exige el párrafo 1 del artículo 17. De manera extraordinaria, ninguna de las personas que actuaron en esta apelación -el Sr. Ujal Bhatia (Presidente), el Sr. Thomas Graham ni la Sra. Hong Zhao- era un Miembro válido del Órgano de Apelación cuando el documento se distribuyó a los Miembros de la OMC.
- Con respecto a los dos primeros, esta diferencia presenta el problema familiar de personas que continúan actuando y decidiendo en apelaciones después de que haya

¹ La declaración completa de los Estados Unidos, con inclusión de las citas correspondientes, puede consultarse en: <https://geneva.usmission.gov/2020/03/05/statement-by-the-united-states-at-the-february-28-dsb-meeting-reconvened-on-march-5-2020>.

concluido su mandato. Es bien conocida la postura de los Estados Unidos de que esto es ilícito.

- Sin embargo, abordaremos en primer lugar la actuación de la Sra. Zhao en esta apelación. Se trata de una situación sin precedentes. Esta persona no puede ser, y no es, Miembro del Órgano de Apelación, porque no es elegible al amparo del ESD.
- El 31 de enero de 2020, los Estados Unidos informaron al Director General de la OMC y al Presidente del OSD de que habían tenido conocimiento de información que indica que esta persona no cumple la condición de "[n]o estar[] vinculada[] a ningún gobierno" como exige el párrafo 3 del artículo 17 del ESD y, por consiguiente, no es un Miembro válido del Órgano de Apelación.
- El párrafo 3 del artículo 17 del ESD dispone que las personas que integren el Órgano de Apelación "[n]o estarán vinculadas a ningún gobierno". Por "affiliate" (vincular) se entiende "attach to or connect with an organization" (unirse o conectarse a una organización) y una vinculación es una "connection, association" (conexión, asociación).
- La Sra. Zhao está vinculada al Gobierno de la República Popular China y, en consecuencia, no puede actuar como Miembro del Órgano de Apelación.
- Según documentos oficiales del Gobierno chino, en la actualidad la Sra. Zhao es Vicepresidenta y "dirigente" de la "Academia de Cooperación Comercial y Económica Internacional del Ministerio de Comercio" de China (MOFCOM-AITEC).
- Cuando se presentó la candidatura de la Sra. Zhao al Órgano de Apelación, en su curriculum vitae (CV) se indicaba que en aquel momento era "la Vicepresidenta de la Academia China de Cooperación Comercial y Económica Internacional". El CV de la Sra. Zhao no reflejaba el nombre oficial de esta entidad: "Academia de Cooperación Comercial y Económica e Internacional del Ministerio de Comercio". Aunque hay posibles traducciones distintas del nombre de esta entidad, el nombre oficial en chino incluye la expresión "del Ministerio de Comercio".
- La Sra. Zhao sigue siendo la Vicepresidenta de la Academia de Cooperación Comercial y Económica Internacional del Ministerio de Comercio. La página de "dirigentes" del sitio web de MOFCOM-AITEC también identifica a la Sra. Zhao como uno de sus seis dirigentes actuales.
- Esta entidad es una "institución pública" con arreglo a la legislación china, que está vinculada al Ministerio de Comercio de China y depende de él. En el "Aviso del Ministerio de Comercio sobre el establecimiento de instituciones", China identifica expresamente la condición de MOFCOM-AITEC como "institución pública". Con arreglo a la legislación china, la expresión "institución pública" hace referencia a "organizaciones de servicios públicos establecidas por órganos del Estado o de otras organizaciones que emplean recursos estatales con el fin de realizar actividades de educación, ciencia y tecnología, cultura e higiene".
- MOFCOM-AITEC es también una entidad "vinculada" que "depende" del Ministerio de Comercio de China. En el "Aviso del Ministerio de Comercio sobre el establecimiento de instituciones" se indica que MOFCOM-AITEC es una "institución pública directamente dependiente del Ministerio de Comercio". En el sitio web del MOFCOM se consigna igualmente a MOFCOM-AITEC como "institución pública dependiente del Ministerio de Comercio". Además, en el artículo 3 del "Reglamento sobre la Gestión del Personal de las Instituciones Públicas" se indica que "los departamentos competentes de las instituciones públicas [por ejemplo, el MOFCOM] serán específicamente responsables de la gestión del personal de las instituciones públicas vinculadas a ellos [por ejemplo, MOFCOM-AITEC]". Asimismo, en el presupuesto anual del MOFCOM para 2019 se declara que "[l]as unidades de trabajo comprendidas en el presupuesto del Ministerio de Comercio incluyen ... las entidades públicas dependientes", una de las cuales es MOFCOM-AITEC.

- El presupuesto de MOFCOM-AITEC también forma parte del presupuesto del MOFCOM, de manera que el sueldo del puesto de Vicepresidenta de MOFCOM-AITEC de la Sra. Zhao está financiado por el Gobierno de la República Popular China. Por ejemplo, en el presupuesto anual del MOFCOM para 2019 se declara que "[l]as unidades de trabajo comprendidas en el presupuesto del Ministerio de Comercio incluyen ... las entidades públicas dependientes". En el presupuesto de 2019 se enumeran 33 "unidades de trabajo" constituyentes comprendidas en él, entre ellas el propio MOFCOM y también MOFCOM-AITEC. En el presupuesto del MOFCOM para 2019 se indican gastos agregados para los sueldos, que reflejarían la cantidad correspondiente a la totalidad de las 33 "unidades de trabajo" constituyentes, entre ellas MOFCOM-AITEC. En 2016, la Oficina Nacional de Auditoría de China llevó a cabo una auditoría del presupuesto del MOFCOM para 2015, y en esa auditoría se identificaron cantidades específicas del presupuesto del MOFCOM asignadas a MOFCOM-AITEC y utilizadas por esta institución para pagar sueldos.
- Ningún elemento de esta información se comunicó a los Miembros de la OMC cuando se presentó la candidatura de esta persona al Órgano de Apelación.
- En resumen, la Sra. Zhao es Vicepresidenta de MOFCOM-AITEC, una "institución pública", "directamente subordinada al" y "dependiente" del MOFCOM. Los gastos en sueldos de MOFCOM-AITEC forman parte del presupuesto del MOFCOM, lo que significa que el Gobierno financia el sueldo de la Sra. Zhao en MOFCOM-AITEC. En consecuencia, la Sra. Zhao está vinculada al Gobierno de la República Popular China.
- Puesto que la Sra. Zhao no cumple la condición de "[n]o estar[] vinculada[] a ningún gobierno", contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 17 del ESD, la Sra. Zhao no es un Miembro válido del Órgano de Apelación.
- Este hecho, por sí solo, hace que el documento distribuido con la signatura WT/DS505/AB/R no sea válido y no pueda ser un informe del Órgano de Apelación, porque el "informe" de apelación no se ha presentado y distribuido en nombre de tres Miembros del Órgano de Apelación, como exige el párrafo 1 del artículo 17 del ESD.
- Además, hay otras dos razones por las que el documento no es un informe del Órgano de Apelación en el sentido del artículo 17.
- Con respecto al Sr. Bhatia y al Sr. Graham, los mandatos de estas personas expiraron el 10 de diciembre de 2019. El documento se distribuyó a los Miembros de la OMC el 6 de febrero de 2020, casi dos meses después de la expiración de los mandatos.
- El OSD no había adoptado ninguna medida para permitir a ninguna de esas personas seguir actuando como Miembro del Órgano de Apelación. Por lo tanto, ninguno de ellos era Miembro del Órgano de Apelación cuando se distribuyó este documento.
- Por otra parte, el documento no es un informe del Órgano de Apelación válido, porque no se distribuyó en un plazo de 90 días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del ESD. El texto obligatorio del párrafo 5 del artículo 17 del ESD dispone lo siguiente: "En ningún caso la duración del procedimiento excederá de 90 días". Esa disposición establece expresamente que "el procedimiento" abarca "la fecha en que el Órgano de Apelación distribuya su informe".
- De hecho, han transcurrido 528 días entre la fecha del anuncio de apelación en esta diferencia (27 de agosto de 2018) y la distribución del documento como un supuesto informe del Órgano de Apelación (6 de febrero de 2020).
- Cualquiera de estas tres razones bastaría para impedir que este documento sirviera como informe del Órgano de Apelación. Sin embargo, las preocupaciones que plantea la actuación de la Sra. Zhao se ven multiplicadas cuando los Miembros consideran el fondo de esta apelación.

- Los Miembros recordarán que una apelación en esta diferencia se refería a una supuesta medida no escrita que se consideró "comportamiento constante". Las pruebas que supuestamente demostraban la existencia de esa medida de "comportamiento constante" constaban de las acciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en nueve investigaciones. Una de ellas afectaba al Canadá, y se puso fin al derecho compensatorio en el curso de este procedimiento. Otra investigación se refería a la India. Y siete de las nueve investigaciones se referían a subvenciones otorgadas por China.
- Así pues, esta persona, vinculada al Gobierno de China, participó en una apelación en la que el comportamiento impugnado afectaba casi exclusivamente a China.
- Así pues, además del hecho de que esta persona no cumple las condiciones para pertenecer al Órgano de Apelación, es imposible considerar imparcial su participación en esta apelación en concreto.
- Los Estados Unidos también albergan graves preocupaciones sustantivas sobre el documento de apelación. Sin embargo, habida cuenta de que esta persona no reúne las condiciones para pertenecer al Órgano de Apelación, no es necesario seguir examinando ese documento. El OSD no tiene hoy ante sí un informe del Órgano de Apelación, y los Estados Unidos se oponen a la adopción de este documento.
- Como se ha señalado, el documento no fue emitido por tres Miembros del Órgano de Apelación ni en el plazo de 90 días, de acuerdo con los requisitos del artículo 17 del ESD, no es un "informe del Órgano de Apelación" conforme al artículo 17 y, por lo tanto, no está sujeto al procedimiento de adopción recogido en el párrafo 14 del artículo 17.
- Por el contrario, el OSD tendrá que considerar que su adopción está sujeta a la regla del consenso positivo que rige las decisiones del OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del ESD y la nota 3 del párrafo 1 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC.
- Habida cuenta de las significativas preocupaciones de procedimiento y sustantivas que plantea el documento, como se expone en la presente declaración, los Estados Unidos se oponen a su adopción.
- Los Estados Unidos no consideran adecuado proceder con la adopción del informe de apelación a la luz de esta situación extraordinaria y sin precedentes.

[Segunda intervención - extracto]

- Hemos centrado nuestra declaración en el documento distribuido con la signatura WT/DS505/AB/R debido a la situación extraordinaria que hace que ese documento no sea válido. Reiteramos que los Estados Unidos no se sumarán a un consenso para adoptar ese documento.
- Este punto del orden del día también se refiere al informe del Grupo Especial en esta diferencia.
- Se puso fin a los derechos en litigio en esta diferencia en julio de 2018. Por consiguiente, los Estados Unidos no apelaron contra las numerosas constataciones jurídicas del Grupo Especial con las que los Estados Unidos estaban en completo desacuerdo, porque la revocación de esas constataciones no era necesaria para resolver la diferencia.
- Puesto que los Estados Unidos apelaron contra determinadas constataciones jurídicas del Grupo Especial y que la apelación no se ha completado con la publicación de un informe del Órgano de Apelación válido, el informe del Grupo Especial no puede ser considerado por el OSD a efectos de su adopción por consenso negativo en virtud del párrafo 4 del artículo 16 del ESD.

[Tercera intervención - extracto]

- Los Estados Unidos han descrito graves preocupaciones de procedimiento y sustantivas en relación con el documento distribuido con la signatura WT/DS505/AB/R. Hemos explicado que el documento no puede ser un informe del Órgano de Apelación debido a que antiguos Miembros del Órgano de Apelación continuaron sus actuaciones sin autorización del OSD y a que no se cumplió el plazo previsto en el párrafo 5 del artículo 17.
- Y lo que es más importante, los Estados Unidos han explicado en detalle que una persona que actuó en esta apelación no es un Miembro válido del Órgano de Apelación puesto que está vinculada a un Gobierno, lo que infringe el párrafo 3 del artículo 17 del ESD. Y lo que es más, la apelación afectaba directamente a los intereses de ese Gobierno.
- En consecuencia, los Estados Unidos reiteran su posición de que el documento presentado hoy al OSD no es un informe del Órgano de Apelación válido, se oponen a la adopción del documento y no se suman al consenso para adoptarlo. Cualquier afirmación de que la OMC ha adoptado hoy un informe de apelación en estas circunstancias extraordinarias e ilegales no haría más que dañar la credibilidad de la OMC y su sistema de solución de diferencias.

Por consiguiente, como dejaron claro los Estados Unidos en la reunión del OSD del 5 de marzo, puesto que no había un informe válido del Órgano de Apelación en esta diferencia, los informes de apelación y del Grupo Especial solo podían adoptarse por consenso positivo. Puesto que no había consenso sobre la adopción, el OSD no adoptó ningún informe en esta diferencia. Por consiguiente, no hay ninguna recomendación de que los Estados Unidos pongan una medida en conformidad con un acuerdo abarcado.

En la misma reunión del OSD de 5 de marzo, el Canadá estuvo de acuerdo en que las alegaciones relativas a la vinculación de la Sra. Zhao al Gobierno de China y a su participación en la apelación son graves y declaró que merecen una consideración plena e imparcial de manera que se respeten las debidas garantías procesales de todas las partes.

Por consiguiente, los Estados Unidos esperan que el Canadá se sume a los Estados Unidos en su intento de garantizar que se mantengan la integridad y la imparcialidad del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

Los Estados Unidos le ruegan que transmita electrónicamente esta comunicación a los Miembros del OSD y que la distribuya cuando sea factible hacerlo.
