

## COMENTARIO SOBRE *ESTADOS UNIDOS – DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS (CHINA)*, INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

*Juan Antonio Gaviria\**

*Resumen:* Estados Unidos impuso derechos antidumping y compensatorios sobre algunos productos provenientes de China, país que solicitó el establecimiento de un Grupo Especial, el cual desestimó la mayor parte de los argumentos de China. Así las cosas, China apeló algunas de sus constataciones. En este trabajo resumo, examino y comento los méritos y los alcances de las conclusiones del Órgano de Apelación, el cual determinó: (i) que un “organismo público” es una entidad investida de responsabilidades públicas o que ejerce facultades gubernamentales y no cualquier entidad controlada por un gobierno como lo había afirmado el Grupo Especial, y que, bajo este criterio, los bancos estatales que otorgaron préstamos preferenciales, pero no las empresas que suministraron insumos a las compañías investigadas, si eran organismos públicos; (ii) que algunas de las subvenciones analizadas si habían sido otorgadas por la ley a “determinadas empresas” y, por lo tanto si eran específicas de jure; (iii) que Estados Unidos tenía derecho a rechazar los precios internos del mercado chino para el cálculo del beneficio otorgado por las subvenciones debido a la participación predominante del gobierno pero no a utilizar una tasa de interés sustitutiva sin evaluar adecuadamente sus supuestos a la luz de otras alternativas de medición econométrica; y (iv) que Estados Unidos no podía imponer simultáneamente derechos antidumping con el método de economías de no mercado y derechos compensatorios sin hacer los ajustes pertinentes para evitar que las subvenciones fueran neutralizadas más de una vez.

*Palabras clave:* Acuerdo SMC, artículo VI GATT, beneficio, China, dobles medidas correctivas, especificidad, Estados Unidos, OMC, organismo público, Órgano de Apelación, subvención, tasa de interés.

*Abstract:* The United States imposed anti-dumping duties and countervailing duties on some products imported from China, which requested the establishment of a Panel. After most of its claims were rejected, China appealed some of the Panel’s findings. In this work I summarize, examine and comment on the merits and the scope of the Appellate Body conclusions that: (i) held that a “public body” is an entity that possesses, exercises, or is vested with, governmental authority and not an entity controlled by a government as the Panel had contended and, under this criterion, concluded that the state-owned banks which granted preferential loans, but not the state-owned enterprises which supplied inputs to the investigated companies, were public bodies; (ii) upheld the Panel’s finding that some subsidies were specific de jure to certain enterprises; (iii) upheld the Panel’s finding that the United States was entitled to reject the Chinese domestic prices due to the government’s

---

\* Profesor de tiempo completo de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín, Colombia); Doctor en derecho económico de American University, Washington College of Law, magíster en Derecho (LL.M.) de la misma universidad con énfasis en *International Business Law*; magíster en Economía de la Universidad EAFIT; magíster en Derecho de la Universidad Externado de Colombia y abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Correo electrónico: [juangaviria@une.net.co](mailto:juangaviria@une.net.co)

predominant role in the market but concluded that the proxy benchmark used to calculate the benefit from loans was inconsistent with the WTO Rules; and (iv) held WTO Rules do not entitle national authorities to offset the same subsidization twice through the concurrent imposition of anti-dumping duties based on a non-market economy methodology and countervailing duties.

**Keywords:** Appellate Body, Article VI GATT, benefit, China, imposition of a double remedy, public body, SMC Agreement, specificity, subsidy, United States, WTO, interest rate.

## INDICE\_Toc381790578

I.	Introducción.....	3
II.	Los hechos del caso y las decisiones del Grupo Especial.....	4
1.	Los hechos del caso.....	4
2.	Las decisiones del Grupo Especial.....	6
III.	La apelación de China.....	7
1.	Contribución financiera - Interpretación de la expresión “organismo público” en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y aplicación a los hechos del caso.....	8
2.	Especificidad.....	8
A.	Interpretación de la expresión “determinadas empresas” en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC y aplicación a los hechos del caso.....	8
B.	Interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC sobre especificidad regional.....	10
3.	Beneficio.....	10
A.	Interpretación del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC y aplicación a los hechos del caso	10
B.	Interpretación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y aplicación a los hechos del caso	11
4.	Dobles medidas correctivas – Interpretación de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del SMC y del párrafo 5 del artículo VI del GATT 1994.....	11
IV.	Los problemas jurídicos analizados por el Órgano de Apelación.....	11
1.	Contribución financiera - Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del SMC.....	11
A.	Interpretación del concepto de “organismo público”.....	11
2.	La aplicación del concepto de “organismo público” a las empresas de propiedad estatal proveedoras de las empresas investigadas.....	12
3.	Especificidad - Párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.....	13
A.	Especificidad de empresas -- Interpretación de la expresión “determinadas empresas” en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.....	13
a.	Pretensión principal – Interpretación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC	14
b.	Primera pretensión subsidiaria – Los bancos comerciales estatales también otorgaban préstamos a compañías diferentes a las industrias objeto de estímulo.....	15
c.	Segunda pretensión subsidiaria – Las compañías que recibían la contribución financiera representaban un amplio sector de la economía.....	16
B.	Especificidad geográfica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del SMC.....	16

4.	Beneficio – Apartados b) y d) del artículo 14 del SMC.....	17
A.	Suministro de insumos por parte de empresas estatales – Apartado d) del artículo 14 del SMC... 17	
B.	Otorgamiento de préstamos por parte de bancos comerciales de propiedad estatal – Apartado b) del artículo 14 del SMC.....	19
a.	Rechazo de las tasas de interés del mercado chino como punto de referencia para calcular el beneficio derivado del otorgamiento de préstamos preferenciales.....	19
b.	La utilización de un punto de referencia externo para medir el beneficio.....	20
c.	La construcción de un punto de referencia basado en variables macroeconómicas de una cesta de treinta y tres países.....	22
5.	Dobles medidas correctivas – Interpretación de la palabra “apropiada” en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC.....	23
A.	Fundamentos económicos de las dobles medidas correctivas.....	24
B.	El análisis del Órgano de Apelación.....	25
V.	Conclusiones.....	28

## I. Introducción

Estados Unidos impuso derechos antidumping y compensatorios sobre productos pertenecientes a las industrias de acero, caucho e insumos petroquímicos importados de la República Popular China (en adelante “China”). Este último país, luego de que las consultas con Estados Unidos fueran infructuosas, solicitó el establecimiento de un Grupo Especial con base en los siguientes argumentos, entre otros. Primero, que las empresas y los bancos comerciales de propiedad estatal que suministraron insumos y que otorgaron préstamos preferenciales a las empresas investigadas no eran “organismos públicos,” en el sentido del párrafo 1 a) 1) del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante “Acuerdo SMC”) y que, por ende, no habían existido ni contribuciones financieras ni mucho menos subvenciones compensables. Segundo, que algunas de las subvenciones no eran específicas, al no haber sido otorgadas a “determinadas empresas,” como lo exige el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, ni estar limitadas a una zona geográfica, en el sentido del párrafo 2 del mismo acuerdo. Tercero, que Estados Unidos había actuado de manera incompatible con los apartados b) y d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al haber rechazado, para el cálculo del beneficio derivado del suministro de insumos y del otorgamiento de préstamos por parte de compañías estatales a las empresas investigadas, los precios internos debido a la supuesta participación predominante del gobierno en los mercados de acero laminado en caliente y financiero. Cuarto, que Estados Unidos, al imponer simultáneamente derechos antidumping con base en el método de economías de no mercado (en adelante “ENM”) y derechos compensatorios sobre los mismos productos había neutralizado más de una vez las supuestas subvenciones.

Luego de que la mayor parte de sus pretensiones fueran rechazadas en el informe del 22 de octubre de 2010, China apeló algunas de las conclusiones del Grupo Especial. El Órgano de Apelación, el 11 de marzo de 2011, distribuyó su informe en el asunto *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, concluyendo lo siguiente. Primero, que la expresión “organismo

público” del párrafo 1 a) 1) del Acuerdo SMC se refiere a una entidad investida de responsabilidades públicas o que ejerce facultades gubernamentales y no, como el Grupo Especial lo había afirmado, a una entidad controlada por el gobierno. Con base en este criterio, el Órgano de Apelación concluyó que las empresas que suministraron insumos a las compañías investigadas no eran organismos públicos aunque consideró lo contrario con respecto a los bancos comerciales estatales que otorgaron préstamos a tasas preferenciales.

Segundo, que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que el USDOC, al considerar que algunas de las subvenciones compensadas habían sido otorgadas a “determinadas empresas,” no había actuado de manera inconsistente con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación también rechazó la solicitud de China según la cual el Grupo Especial había interpretado erróneamente el concepto de especificidad regional a pesar de haber aceptado que ésta no había existido en el presente caso.

Tercero, que el USDOC no había actuado de manera incompatible con los apartados b) y d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar, para el cálculo del beneficio generado por las subvenciones, los precios privados de los mercados chinos de acero laminado en caliente y financiero debido a la participación predominante del gobierno, y al utilizar precios o tasas de interés externas como puntos de referencia. Empero, el Órgano de Apelación reversó la decisión del Grupo Especial de validar la utilización por parte del USDOC de una tasa de interés basada en la renta nacional per cápita de treinta y tres países aunque se declaró imposibilitado para completar el análisis debido a que el Grupo Especial no había hecho una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del Entendimiento para la Solución de Diferencias (en adelante “ESD”).

Cuarto, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC no había actuado de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC al imponer simultáneamente, sobre los mismos productos, derechos antidumping calculados con el método ENM y derechos compensatorios, con lo cual se neutralizaban más de una vez las subvenciones.

Más allá de estas conclusiones del Órgano de Apelación, la relevancia del presente caso para el futuro de la jurisprudencia de la OMC es significativa. Después de todo, este es el primer informe en el cual el Órgano de Apelación interpreta ciertas normas tan relevantes como el artículo 2 del Acuerdo SMC, sobre especificidad; el apartado b) de la misma norma sobre el cálculo del beneficio en materia de préstamos preferenciales; y los párrafos 3 y 4 del Acuerdo SMC, en consonancia con el párrafo 5 del GATT 1994, en relación con la imposición simultánea de derechos antidumping con base en el método ENM y de derechos compensatorios.

## **II. Los hechos del caso y las decisiones del Grupo Especial**

### **1. *Los hechos del caso***

Entre julio y agosto del 2007,<sup>1</sup> el USDOC inició investigaciones por antidumping y subvenciones compensables contra los siguientes cuatro productos importados de China: (i) tubos de acero al carbono soldados de sección circular (en adelante “CWP” por sus siglas en inglés), (ii) tuberías de poco espesor de sección rectangular (en adelante “LWR” por sus siglas en inglés), (iii) sacos tejidos laminados (en adelante “LWS” por sus siglas en inglés), y (iv) determinados neumáticos todo terreno nuevos (en adelante “OTR” por sus siglas en inglés).<sup>2</sup> En las cuatro investigaciones antidumping, el USDOC consideró a China como una ENM y, por consiguiente, el valor normal se determinó con base en los costos de producción de un tercer país.<sup>3</sup>

El USDOC finalizó sus investigaciones entre junio y julio del 2008 con la imposición de derechos antidumping y compensatorios sobre los cuatro productos analizados.<sup>4</sup> Las conclusiones de esta entidad estadounidense sobre los derechos compensatorios, sin embargo, variaron según el producto analizado. En las investigaciones sobre CWP y LWR, el USDOC constató que el suministro de insumos por parte de entidades estatales a las compañías investigadas era una subvención compensable y utilizó precios sustitutivos para calcular el beneficio argumentando que los precios internos de acero laminado en caliente estaban distorsionados por la participación del gobierno en este mercado.<sup>5</sup> En relación con los CWP, LWS y OTR, el USDOC constató que el otorgamiento de préstamos a tasas preferenciales por bancos comerciales de propiedad estatal era también una subvención compensable y, al concluir que la intervención del gobierno chino en el sistema financiero distorsionaba las tasas de interés internas, construyó una tasa de interés basada en variables macroeconómicas de una cesta de treinta y tres países para calcular el beneficio. En cuanto a los LWS, el USDOC concluyó que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos por parte del gobierno a una sola compañía en el Parque Industrial Nuevo Siglo ubicado en el condado de Huntai era una subvención compensable cuyo beneficio solo podía calcularse utilizando puntos de referencia externos a China debido a la distorsión de los precios internos.<sup>6</sup> Finalmente, en las cuatro investigaciones el USDOC determinó que las empresas que habían suministrado insumos a las compañías investigadas eran “organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, con lo cual quedaba demostrada la existencia de una contribución financiera, y llegó a la misma conclusión en la investigación sobre los OTR con relación a los bancos comerciales de propiedad estatal que otorgaron préstamos a las empresas investigadas.<sup>7</sup>

La Tabla 1 muestra los valores mínimos y máximos de los derechos antidumping y compensatorios impuestos por el USDOC sobre los cuatro productos investigados.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China (Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China))*, WT/DS379/AB/R, 11 de marzo de 2011, párrafo 2.

<sup>2</sup> *Ibidem.* párrafo 271 y 343.

<sup>3</sup> *Ibidem.* párrafo 2, 272 y 273, nota 175.

<sup>4</sup> *Ibidem.* párrafo 2.

<sup>5</sup> *Ibidem.* párrafo 3.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Ibidem.* párrafo 3, 343.

<sup>8</sup> *Ibidem.* párrafo 271 y nota al pie 172.

TABLA 1<sup>9</sup>

Producto	Derechos antidumping		Derechos compensatorios	
	% mínimo	% máximo	% mínimo	% máximo
<b>CWP</b>	69,20%	85,55%	29,62%	616,83%
<b>LWR</b>	249,12%	264,64%	2,17%	200,58%
<b>LWS</b>	64,28%	91,73%	29,54%	352,82%
<b>OTR</b>	5,25%	210,48%	2,45%	14%

## 2. Las decisiones del Grupo Especial

El 19 de septiembre del 2008, China solicitó la iniciación de consultas al considerar que los derechos compensatorios impuestos por el USDOC eran inconsistentes con los artículos I y VI del GATT 1994; 1, 2, 10, 12, 13, 14, 19 y 32 del Acuerdo SMC; 1, 2, 6, 9 y 18 del Acuerdo sobre Antidumping (en adelante “Acuerdo antidumping”), y 15 del Protocolo de Acceso de China a la Organización Mundial del Comercio.<sup>10</sup> China no solicitó consultas con relación a los derechos antidumping que el USDOC impuso.<sup>11</sup>

Debido a que las consultas fueron infructuosas, China solicitó el establecimiento de un grupo especial el 20 de enero de 2009, cuyos miembros se nombraron el 4 de marzo del mismo año. Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bahrein, Brasil, Canadá, las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea), India, Japón, Kuwait, México, Noruega, el territorio aduanero de Taipéi, y Turquía participaron como terceros.<sup>12</sup>

El informe del Grupo Especial, distribuido el 22 de Octubre de 2010,<sup>13</sup> llegó a las siguientes conclusiones, entre otras.<sup>14</sup> Primero, argumentando que un organismo público es cualquier entidad controlada por un gobierno, el Grupo Especial consideró que el USDOC no actuó en forma incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC al determinar que las empresas estatales chinas que suministraron insumos y los bancos

<sup>9</sup> Obsérvese que algunos de los porcentajes son supremamente altos; por ejemplo, uno de los valores mínimos y cinco de los valores máximos superan el cien por ciento, cifras que muy posiblemente motivaron la solicitud de China de establecer un grupo especial. Después de todo, mientras la imposición de derechos antidumping y compensatorios bajos usualmente incrementa el precio del bien y reduce la cantidad exportada, la imposición de aranceles altos puede generar para el exportador la disyuntiva entre ser o no competitivo en el mercado del país importador o, lo que es igual, entre exportar o dejar de hacerlo.

<sup>10</sup> Página web de la OMC: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds379\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds379_e.htm) (última visita febrero, 2014).

<sup>11</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 4 y nota 12.

<sup>12</sup> Página web de la OMC: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds379\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds379_e.htm) (última visita febrero, 2014).

<sup>13</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 9.

<sup>14</sup> Hubo otras decisiones del Grupo Especial, que no son, sin embargo, relevantes para el presente comentario. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China (Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China))*, WT/DS379/R, 22 de octubre de 2010, párrafo 10.55.

comerciales estatales que otorgaron préstamos preferenciales a las compañías investigadas eran “organismos públicos” en el sentido del párrafo 1 a) 1) del Art. 1 del Acuerdo SMC.<sup>15</sup>

Segundo, el Grupo Especial consideró que el USDOC no había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC al considerar que el suministro de insumos y el otorgamiento de préstamos por parte de empresas y bancos estatales había sido realizado a “determinadas empresas” con base en la legislación vigente y que, por lo tanto, era específico *de jure*.<sup>16</sup>

Tercero, el Grupo Especial constató que el USDOC había actuado en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC al considerar que el otorgamiento por parte del gobierno chino de derechos de uso de terrenos a una de las empresas investigadas era específico geográficamente.<sup>17</sup>

Cuarto, el Grupo Especial consideró que el USDOC no actuó de forma incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar los precios del mercado chino como punto de referencia para calcular el beneficio conferido por el suministro de insumos y por el otorgamiento del derecho de uso de terrenos a las empresas investigadas.<sup>18</sup>

Quinto, el Grupo Especial llegó a la misma conclusión, pero en relación con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, respecto al rechazo por parte del USDOC de las tasas de interés del mercado chino como punto de referencia para el cálculo del beneficio resultante del otorgamiento por parte de bancos comerciales estatales de préstamos preferenciales a las empresas investigadas. Sobre este mismo tema, además, se aceptó la tasa de interés construida por el USDOC con base en variables macroeconómicas de una cesta de treinta y tres países.<sup>19</sup>

Finalmente, el Grupo Especial, afirmando que las normas de la OMC no prohíben expresamente las denominadas dobles medidas correctivas, consideró que el USDOC no actuó de manera incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y quinto del artículo VI del GATT al aplicar simultáneamente para los cuatro productos investigados derechos antidumping calculados con el método ENM y derechos compensatorios.<sup>20</sup>

### III. La apelación de China

---

<sup>15</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 277-278. También véase Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 8.94.

<sup>16</sup> *Ibidem*. párrafo 361 y párrafo 17.1 b) i), respectivamente.

<sup>17</sup> *Ibidem*. párrafo 402, y párrafo 17.1 b) ii), respectivamente.

<sup>18</sup> *Ibidem*. párrafo 426, y párrafo 10.61, respectivamente.

<sup>19</sup> *Ibidem*. párrafo 466, y párrafo 10.148, respectivamente. El Grupo Especial, sin embargo, aceptó el argumento de China según el cual el USDOC debía utilizar tasas de interés diarias y no anuales en su modelo. *Cfr.* Párrafo 465 nota 434.

<sup>20</sup> *Ibidem*. párrafo 538, *Ibidem*. párrafo 17.1 e) ii) y 14.112, respectivamente.

China notificó su decisión de apelar el informe del Grupo Especial el 1 de diciembre de 2010.<sup>21</sup> Sus argumentos pueden agruparse en las siguientes cuatro categorías.

### **1. Contribución financiera - Interpretación de la expresión “organismo público” en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y aplicación a los hechos del caso**

China alegó que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la expresión “organismo público” en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC significa “cualquier entidad controlada por un gobierno.”<sup>22</sup> En contraste con esta definición, China afirma que el criterio fundamental para determinar si una empresa estatal es un organismo público es si ejerce funciones públicas.<sup>23</sup>

Esta discusión no se limita a una simple labor semántica; por el contrario, el significado de la expresión “organismo público” es esencial para determinar si el país investigado otorgó o no una contribución financiera. Si los insumos y préstamos se hubiesen suministrado y otorgado por parte de entidades privadas, una contribución financiera solo habría existido en caso de que tal conducta hubiese incumbido normalmente al gobierno o éste la hubiera ordenado y de que tal práctica no hubiese diferido, “en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos.”<sup>24</sup> En el presente caso, estas condiciones no se habrían cumplido y, por lo tanto, no habría existido contribución financiera. Dado que esta contribución, junto con la especificidad y el beneficio, es uno de los tres requisitos de una subvención,<sup>25</sup> ésta no sería compensable.

La apelación de China, sin embargo, no se limita a la alegación de error al interpretar un término legal sino que también, en forma consecencial, se afirma que el Grupo Especial se equivocó al aplicar su interpretación de la expresión “organismo público” a los hechos del presente caso. En particular, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC no actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del art. 1 del SMC al sostener que las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos a las empresas investigadas, con respecto a los cuatro productos investigados, y que los bancos comerciales estatales otorgantes de préstamos preferenciales, con respecto al producto OTR, eran “organismos públicos.”<sup>26</sup>

## **2. Especificidad**

### **A. Interpretación de la expresión “determinadas empresas” en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC y aplicación a los hechos del caso**

---

<sup>21</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 17.

<sup>22</sup> *Ibidem.* párrafo 270 a).

<sup>23</sup> *Ibidem.* párrafo 279.

<sup>24</sup> Párrafo 1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC (las subrayas son propias).

<sup>25</sup> SMC Art. 1.1 a), 1.1 b) y 2.

<sup>26</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 270 a) y 274.

China alega que el Grupo Especial incurrió en error al sostener que el USDOC no actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC al considerar que el otorgamiento de préstamos por parte de bancos comerciales de propiedad estatal era específico *de jure* para las empresas productoras de neumáticos (OTR).<sup>27</sup> En particular, China considera que el Grupo Especial no interpretó adecuadamente el apartado a) de esta norma, según el cual una subvención es específica cuando sea limitada explícitamente a “determinadas empresas.”<sup>28</sup> En contraposición con el análisis del Grupo Especial, para el cual basta que la normativa limite el acceso a la contribución financiera,<sup>29</sup> China considera que una subvención es específica *de jure* cuando la legislación limita el acceso no solo a la contribución financiera sino también al beneficio.<sup>30</sup> Aunque los documentos del caso no lo mencionan, pareciera que este argumento de China fuese una estrategia para hacer más difícil la carga de la prueba de especificidad para Estados Unidos, o para cualquier otro país en una futura disputa, y por lo tanto mayores los costos del litigio y menores las probabilidades de que la subvención cumpliera con los requisitos para ser compensable.

En caso de que la anterior pretensión no fuera aceptada por el Órgano de Apelación, como efectivamente sucedió,<sup>31</sup> China formula dos pretensiones subsidiarias. En primer lugar, China alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC no actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC al considerar que las normas chinas limitaban explícitamente el acceso a las subvenciones en forma de préstamos bancarios.<sup>32</sup> Como fundamento, China afirma que la instrucción que los bancos estatales tenían de otorgar financiación a ciertas industrias no impedía a otras ramas de producción la obtención de préstamos similares.<sup>33</sup>

Como segunda petición subsidiaria, China sostuvo que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC se basó en pruebas suficientes para determinar que la subvención en forma de préstamos por parte de bancos comerciales estatales estaba limitada a “determinadas empresas.”<sup>34</sup> China no objeta la interpretación que el Grupo Especial hizo del término “determinadas empresas,” entendiendo éstas como “un grupo limitado de productores de determinados productos”<sup>35</sup> que “no representan más que un segmento discreto de la economía.”<sup>36</sup> La objeción es respecto de la forma como el Grupo Especial aplicó la expresión “determinadas empresas” a los hechos del presente caso.<sup>37</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibidem.* párrafo 274 y 360.

<sup>28</sup> *Ibidem.* párrafo 372.

<sup>29</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 9.28.

<sup>30</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 374 y comunicación del apelante presentada por China, párrafo 212.

<sup>31</sup> *Ibidem.* párrafo 378.

<sup>32</sup> *Ibidem.* párrafo 379.

<sup>33</sup> *Ibidem.* párrafo 382.

<sup>34</sup> *Ibidem.* párrafo 386.

<sup>35</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1142.

<sup>36</sup> *Ibidem.* párrafo 7.1151.

<sup>37</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 382.

Según China, quinientas treinta y nueve ramas de producción que representan un amplio sector de la economía no pueden ser consideradas como “determinadas empresas.”<sup>38</sup>

### **B. Interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC sobre especificidad regional**

China comparte la constatación del Grupo Especial acerca de que el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC al determinar que el otorgamiento por parte del gobierno de derechos de uso de terrenos a una empresa de la industria de LWS era específica para una región geográfica.<sup>39</sup>

A pesar de que esta constatación fue favorable, China apela contra ella al discrepar de su fundamento y al manifestar preocupación por la posibilidad de que una interpretación similar se aplique en futuras disputas.<sup>40</sup> En particular, China alega que el Grupo Especial incurrió en dos errores. El primero al afirmar que la especificidad regional puede existir cuando la contribución financiera esté limitada a una región geográfica, sin que sea necesario demostrar lo mismo para el beneficio.<sup>41</sup> El segundo al conceptuar que una subvención es específica geográficamente si se otorga como parte de un régimen diferente así en otras regiones haya subvenciones idénticas.<sup>42</sup>

## **3. Beneficio**

### **A. Interpretación del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC y aplicación a los hechos del caso**

En relación con esta norma y con las investigaciones acerca de los CWP, LWS y OTR,<sup>43</sup> China formula dos pretensiones. En primer lugar, que el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que el USDOC actuó de manera incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar las tasas de interés de China debido a la activa intervención del gobierno en el mercado financiero.<sup>44</sup> En segundo lugar, que también hubo error al aceptar la tasa de interés sustitutiva utilizada por el USDOC como punto de referencia para calcular el beneficio derivado de los préstamos preferenciales otorgados por los bancos comerciales de propiedad estatal a las empresas investigadas.<sup>45</sup>

---

<sup>38</sup> *Ibidem.* párrafo 386.

<sup>39</sup> *Ibidem.* párrafo 402.

<sup>40</sup> *Ibidem.* p .403.

<sup>41</sup> *Ibidem.* párrafo 407-09. también WT/DS379/R párrafo 9.155.

<sup>42</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 274, 415. también WT/DS379/R párrafo 17.1 b) ii), 9.159 y 9.160. Por ejemplo, y según la interpretación que hace China del informe del Grupo Especial, una subvención sería geográficamente específica si un régimen legal la otorga a las empresas ubicadas en la zona X a pesar de que otro régimen legal otorga una subvención idéntica a las empresas localizadas en la zona Y, sin que haya contribuciones financieras similares en el resto del territorio. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 405.

<sup>43</sup> *Ibidem.* párrafo 274.

<sup>44</sup> *Ibidem.* párrafo 509 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.148.

<sup>45</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*,

## **B. Interpretación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y aplicación a los hechos del caso**

En opinión de China y en relación con las investigaciones sobre CWP y LWR,<sup>46</sup> el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que el USDOC actuó de manera incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar, basándose solo en la participación del gobierno y sin tener en cuenta otras pruebas, los precios privados del mercado chino de acero laminado en caliente.<sup>47</sup>

### **4. Dobles medidas correctivas – Interpretación de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del SMC y del párrafo 5 del artículo VI del GATT 1994**

China afirma que el Grupo Especial, con relación a las cuatro investigaciones,<sup>48</sup> incurrió en error al no constatar que el USDOC actuó de manera incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y 5 del artículo VI del GATT 1994 al imponer en forma concurrente derechos antidumping calculados con el método ENM y derechos compensatorios y al no evaluar si esta conducta implicó la imposición de dobles medidas correctivas.<sup>49</sup>

## **IV. Los problemas jurídicos analizados por el Órgano de Apelación**

El Órgano de Apelación, en el informe distribuido a los miembros de la OMC el 11 de marzo de 2011,<sup>50</sup> plantea cuatro problemas jurídicos principales, que son analizados a continuación.<sup>51</sup>

### **1. Contribución financiera - Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del SMC**

#### **A. Interpretación del concepto de “organismo público”**

El Grupo Especial y Estados Unidos consideraron que el criterio esencial para determinar cuando una empresa estatal es un organismo público es el grado de control por parte del gobierno mientras que China afirmó que el elemento fundamental es si la supuesta empresa estatal ejerce o no funciones públicas.<sup>52</sup> La pregunta relevante, por lo tanto, es cuál

---

párrafo 274.

<sup>46</sup> *Ibidem.* párrafo 274.

<sup>47</sup> *Ibidem.* párrafo 454.

<sup>48</sup> *Ibidem.* párrafo 274, 586-87.

<sup>49</sup> *Ibidem.* párrafo 596.

<sup>50</sup> Página web de la Organización Mundial del Comercio: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds379\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds379_e.htm) (última visita febrero, 2014).

<sup>51</sup> Decimos “principales” porque el caso analizado plantea otros problemas jurídicos que se podrían catalogar como menores. Por ejemplo, China alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de algunos temas, tal como lo exige el artículo 11 del ESD y que este grupo incurrió en error, en relación con la interpretación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, al atribuir argumentos al USDOC que esta entidad no había utilizado en sus comunicaciones. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 60, 427, 459, y 463-64.

<sup>52</sup> *Ibidem.* Ver también Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y*

de estas dos interpretaciones es válida.

El Órgano de Apelación, basado en la definición de las palabras “organismo” y “público,” revoca la interpretación del Grupo Especial,<sup>53</sup> y determina que un “organismo público”, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, es “una entidad investida de determinadas responsabilidades públicas o que ejerce determinadas facultades gubernamentales.”<sup>54</sup>

Esta definición, sin embargo, no soluciona totalmente el problema jurídico analizado por cuánto aún no es claro cuando una entidad está investida de responsabilidades públicas o cuando ejerce facultades gubernamentales. Varios factores, según el Órgano de Apelación, pueden ser útiles para precisar estos conceptos.<sup>55</sup> Primero, si la entidad ejerce de derecho (por medio de autorización legal) o de hecho funciones públicas y si esta práctica es reiterada en el tiempo. Segundo, el porcentaje de propiedad o control que el gobierno tiene sobre la empresa.<sup>56</sup> Tercero, y teniendo en cuenta que el análisis de la expresión “organismo público” depende de las circunstancias de cada caso, ninguno de los dos factores anteriores es determinante mientras que otros factores pueden ser tenidos en cuenta.<sup>57</sup> Por ejemplo, la existencia de vínculos accionarios no es suficiente para establecer que la empresa ejerce funciones públicas (como sucede cuando el gobierno posee la mayoría accionaria de una compañía pero ha cedido su control a un socio privado mediante un acuerdo de accionistas).<sup>58</sup>

## **2. La aplicación del concepto de “organismo público” a las empresas de propiedad estatal proveedoras de las empresas investigadas**

En el presente caso, era claro que las empresas y los bancos comerciales estatales que suministraban insumos y que otorgaban préstamos a las empresas investigadas no formaban parte del gobierno en sentido estricto.<sup>59</sup> El problema jurídico, por lo tanto, era si estas

---

*compensatorios (China)*, párrafo 8.94.

<sup>53</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 322.

<sup>54</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 296.

<sup>55</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319.

<sup>56</sup> Es decir, estos criterios no son excluyentes *Ibidem.* párrafo 281, 285, 289.

<sup>57</sup> *Ibidem.* párrafo 317.

<sup>58</sup> *Ibidem.* párrafo 318. China, a su vez, había propuesto los siguientes factores: (i) la propiedad accionaria, (ii) la presencia del gobierno en la Junta Directiva de la empresa, (iii) el efectivo control por parte del gobierno de las actividades de la empresa, (iv) la búsqueda de objetivos o intereses públicos, y (v) si la entidad ha sido creada por ley. *Ibidem.* párrafo 343. El USDOC en algunas de sus investigaciones utilizaba estos cinco factores; en otras, como en el caso analizado, se limitaba al criterio de propiedad mayoritaria. *Ibidem.* párrafo 343 nota 263.

<sup>59</sup> *Ibidem.* párrafo 345. Recuérdense, además, que el artículo 1.1 a) 1) utiliza las palabras “un gobierno o de cualquier organismo público.” Según el Órgano de Apelación, la palabra “gobierno” es un término genérico que incluye, entre otros conceptos, el de “organismo público”. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288. En otras palabras, el término organismo público es un hipónimo (“palabra cuyo significado está incluido en el de otra”) de la palabra gobierno. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, [www.rae.es](http://www.rae.es), última visita febrero

empresas eran organismos públicos o, por el contrario, privados.

La aplicación de la expresión “organismo público” por parte del Órgano de Apelación dependió del tipo de empresas estatales analizadas. En relación con las empresas estatales que suministraban insumos a las compañías investigadas, el Órgano de Apelación teniendo en cuenta que eran sociedades sujetas al derecho privado, que sus acciones cotizaban en una bolsa de valores y que se comportaban como agentes privados,<sup>60</sup> concluyó que no eran organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y que, por lo tanto, no existía ni contribución financiera.<sup>61</sup> Como consecuencia de lo anterior, el Órgano de Apelación también determinó que el USDOC no había establecido la totalidad de los requisitos de un subsidio compensable con lo cual había actuado de manera incompatible con los artículos 10 y 32 del Acuerdo SMC.<sup>62</sup>

En cuanto a los bancos comerciales estatales que otorgaban préstamos a las compañías investigadas a tasas de interés favorables, el Órgano de Apelación consideró que estas compañías si eran organismos públicos no solo porque el gobierno era su accionista mayoritario sino también, argumento de mayor trascendencia, porque cumplían funciones públicas al promover mediante sus préstamos las industrias que el gobierno deseaba estimular.<sup>63</sup>

### **3. Especificidad - Párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC**

En el presente caso, son realmente dos los problemas jurídicos relacionados con el requisito de especificidad que debe cumplir toda subvención compensable. El primero es si la subvención a la industria de producción de neumáticos (OTR) había sido limitada explícitamente a “determinadas empresas” en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del SMC (especificidad de empresas); mientras que el segundo consiste en si la subvención a la industria de sacos tejidos laminados (LWS) se limitaba “a determinadas empresas situadas en una región geográfica” en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del SMC (especificidad geográfica o regional).<sup>64</sup> Cada uno de estos problemas jurídicos se aborda a continuación.

#### ***A. Especificidad de empresas -- Interpretación de la expresión “determinadas empresas” en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC***

Recuérdese que, según China, el Grupo Especial interpretó erróneamente el párrafo 1 del artículo 2 del SMC según el cual una subvención es específica cuando sea limitada explícitamente a “determinadas empresas,” alegando que la limitación debería ser no solo a

---

4, 2014).

<sup>60</sup> *Ibidem.* párrafo 318 y 345.

<sup>61</sup> *Ibidem.* párrafo 344, 346 y 359.

<sup>62</sup> *Ibidem.* párrafo 358. Este razonamiento se basó en el caso *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, párrafo 143 (en adelante “Madera blanda IV”).

<sup>63</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355.

<sup>64</sup> Una subvención también es específica cuando está supeditada, *de jure* o *de facto*, a la exportación del producto respectivo o al empleo de productos nacionales. Art. 2.3 y 3 del Acuerdo SMC.

la contribución financiera sino también al beneficio. No se olvide, además, que China formuló dos pretensiones subsidiarias relacionadas con esta misma norma. En la primera, China sostuvo que el hecho de que los bancos comerciales estatales tuvieran instrucciones de otorgar financiación para las industrias objeto de estímulo no implicaba que no se otorgaran préstamos similares a otras ramas de producción. En la segunda pretensión subsidiaria, China objetó la aplicación que hizo el Grupo Especial de la expresión “determinadas empresas” a los hechos del caso, alegando que las quinientas treinta y nueve ramas de producción “objeto de estímulo” que tenían acceso a préstamos preferenciales constituían un amplio sector de la economía.<sup>65</sup> El análisis por parte del Órgano de Apelación de cada una de las pretensiones de China se analiza a continuación.

#### **a. Pretensión principal – Interpretación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC**

Según esta norma, existe especificidad cuando “la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas.”<sup>66</sup> Las palabras clave de este apartado, según el Órgano de Apelación, son las subrayadas, por lo que se requiere aclarar su significado.<sup>67</sup>

El significado de la palabra “explícito,” que es “expreso, inequívoco o claro,”<sup>68</sup> no presenta mayores inconvenientes. El *quid* del asunto es realmente determinar si la limitación del acceso a la subvención debe ser “explícita” solo con respecto a la contribución financiera o al beneficio o, por el contrario, con relación a ambos requisitos. El Órgano de Apelación confirma la interpretación del Grupo Especial,<sup>69</sup> y desestima el argumento de China al afirmar que una limitación explícita al acceso a la contribución financiera implica de por sí una limitación al acceso al beneficio (o viceversa) sin que sea necesario probar ambas restricciones.<sup>70</sup> Una interpretación diferente, según el Órgano de Apelación, haría casi imposible probar la especificidad y alteraría, a favor de los países exportadores, el delicado equilibrio del Acuerdo SMC entre el derecho que éstos tienen a otorgar subvenciones y el derecho que los países importadores tienen a imponer medidas compensatorias.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 386.

<sup>66</sup> Apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC (las subrayas son propias). El apartado b) de esta norma, por su parte, indica los casos en los cuales no existe especificidad mientras que el apartado c) establece los factores que deben tenerse en cuenta para determinar si una subvención es específica cuando la aplicación de los apartados a) y b) a los hechos de un caso es confusa.

<sup>67</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 372-73.

<sup>68</sup> *Ibidem.* párrafo 372.

<sup>69</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 374-376.

<sup>70</sup> *Ibidem.* párrafo 377 y párrafo 377 nota 301. El que solo sea necesario probar que la ley limita explícitamente el acceso a la contribución financiera o al beneficio facilita la comprobación de especificidad en futuros casos en los cuales una autoridad investigadora alegue que la devaluación artificial excesiva, aquella que no tiene como objetivo corregir desequilibrios macroeconómicos, equivale a una subvención compensable. Aluisio Lima-Campos & Juan Gaviria, *A Case for Misaligned Currencies as Subsidies* 46:5 JOURNAL OF WORLD TRADE 1017 (Oct. 2012).

<sup>71</sup> *Ibidem.* párrafo 377-378. también *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a*

La segunda expresión objeto de análisis, “determinadas empresas,” hace referencia a “una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción,” según el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como sugiere la amplitud e indeterminación de este texto legal, el concepto de “determinadas empresas” debe analizarse con base en los hechos de cada caso.<sup>72</sup> La interpretación legal, en abstracto, no generó ninguna controversia en este caso, mientras que la aplicación de esta interpretación legal a los hechos del caso se realiza con motivo de la segunda pretensión subsidiaria de China. En conclusión, el Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial no había incurrido en error jurídico al interpretar el apartado a del párrafo 1 del artículo 2 del SMC.<sup>73</sup>

**b. Primera pretensión subsidiaria – Los bancos comerciales estatales también otorgaban préstamos a compañías diferentes a las industrias objeto de estímulo**

El gobierno de China, por medio de su Catálogo de Orientación de la Reestructuración Sectorial, divide a las empresas y a las ramas de producción en las siguientes cuatro categorías: (i) objeto de estímulo, (ii) restringida, (iii) eliminada, y (iv) permitida, que es un categoría residual donde están todas las industrias no incluidas las tres restantes categorías. Este catálogo, como lo constató el Grupo Especial, es imperativo y tiene como función principal asignar los préstamos otorgados por las instituciones financieras.<sup>74</sup>

Tras constatar que todas las instituciones financieras debían prestar apoyo crediticio a las empresas de las industrias pertenecientes a la categoría “objeto de estímulo,”<sup>75</sup> y que, aunado a ello, algunas leyes, planes y políticas de autoridades nacionales, provinciales y municipales limitaban el acceso a préstamos preferenciales a una de las industrias de dicha categoría, la de producción de neumáticos (OTR),<sup>76</sup> el Grupo Especial determinó que el otorgamiento de préstamos a tasas de interés preferenciales era específico *de jure*.

El Órgano de Apelación valida este hallazgo, rechazando la primera pretensión subsidiaria, debido a que China no alegó que el Grupo Especial había incurrido en error al

---

*semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, WT/DS99/AB/R, párrafo 301 (“[El Acuerdo SMC] refleja un delicado equilibrio entre los miembros que deseaban imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias”).

<sup>72</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373. Ver también *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)*, WT/DS267/AB/R párrafo 290.

<sup>73</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 400.

<sup>74</sup> *Ibidem.* párrafo 389 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 9.60.

<sup>75</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 384.

<sup>76</sup> *Ibidem.* párrafo 381 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 9.45.

no constatar si las empresas de la categoría “permitida” también podían recibir préstamos preferenciales.<sup>77</sup>

**c. Segunda pretensión subsidiaria – Las compañías que recibían la contribuían financiera representaban un amplio sector de la economía**

El Órgano de Apelación desestima el argumento de China, según el cual quinientas treinta y nueve empresas pertenecientes a la categoría “objeto de estímulo” no pueden ser consideradas como “determinadas empresas,”<sup>78</sup> y manifiesta no estar seguro acerca de que el Grupo Especial haya constatado que la categoría “objeto de estímulo” estaba conformada por “determinadas empresas” en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.<sup>79</sup> Al respecto, el Órgano de Apelación argumenta que el USDOC consideró que la subvención era específica para “determinadas empresas” fabricantes de neumáticos, y no para todas las empresas pertenecientes a la rama de producción, con base en “múltiples documentos de planificación” de los gobiernos nacional, provincial y municipal,<sup>80</sup> y no solo con fundamento en el hecho de que los préstamos a tasas de interés preferenciales se limitaban a la categoría “objeto de estímulo.”<sup>81</sup>

**B. Especificidad geográfica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del SMC**

Recuérdese que China no alega la interpretación del Grupo Especial,<sup>82</sup> según la cual el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones derivadas del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC al considerar que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos a una empresa productora de LWS era específico geográficamente.<sup>83</sup>

La apelación, por lo tanto, se limita a dos interpretaciones del Grupo Especial de dicha norma que podrían ser perjudiciales para China en futuras disputas: que una autoridad investigadora puede constatar que existe especificidad regional cuando la contribución financiera, pero no necesariamente el beneficio, está limitada a una región geográfica, y que la existencia de un régimen distinto es pertinente para la determinación de especificidad.<sup>84</sup>

---

<sup>77</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 385.

<sup>78</sup> *Idem*, párrafo 386.

<sup>79</sup> *Idem*, párrafo 395.

<sup>80</sup> En particular, el Grupo Especial constató que los planes quinquenales de las provincias de Guizhou y Hebei así como de la municipalidad de Guiyang sugerían que el otorgamiento de préstamos a tasas de interés preferenciales era específico para solo dos fabricantes de neumáticos. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 390 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 9.91.

<sup>81</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 397.

<sup>82</sup> *Idem*.

<sup>83</sup> *Idem*, párrafo 403.

<sup>84</sup> Recuérdese que, si bien no hay *stare decisis* en la jurisprudencia de la OMC, las determinaciones del Órgano de Apelaciones y de los Grupos Especiales pueden ser determinantes en casos futuros. Las primeras, de hecho, son parte esencial y vinculan a los miembros de la OMC mientras que las segundas, aunque no son vinculantes, podrían servir como criterios auxiliares de interpretación en disputas futuras. *Ibidem*. párrafo 325.

En relación con el primer tema, el Órgano de Apelación desestima la apelación de China al considerar que, de manera analógica al análisis que se hizo del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC,<sup>85</sup> la limitación geográfica del acceso a la contribución financiera hace presumir de derecho una limitación de acceso al beneficio.<sup>86</sup>

El Órgano de Apelación también desestima los argumentos de China en lo concerniente a la segunda apelación, sosteniendo que las declaraciones del Grupo Especial no necesariamente sugieren que la mera existencia de un régimen distinto puede bastar para un hallazgo de especificidad geográfica así existan subvenciones idénticas en otras regiones y que, aún en el caso contrario, este análisis es simplemente un *obiter dicta* y, por lo tanto, no sirve como criterio interpretativo para la solución de controversias futuras.<sup>87</sup>

#### **4. Beneficio – Apartados b) y d) del artículo 14 del SMC**

El problema jurídico de esta sección, acerca de si el USDOC calculó debidamente el beneficio derivado de las subvenciones otorgadas por China, se divide en dos temas: el beneficio asociado al suministro por parte de empresas estatales de insumos a las compañías productoras de CWP y LWR, de una parte, y el beneficio derivado del otorgamiento de préstamos a bajas tasas de interés por parte de bancos estatales a las empresas productoras de CWP, LWS y OTR, de otra parte. Cada uno de estos temas se analiza a continuación.

##### **A. Suministro de insumos por parte de empresas estatales – Apartado d) del artículo 14 del SMC**

Recuérdese que el USDOC rechazó los precios privados del mercado chino para el cálculo del beneficio resultante del suministro por parte de empresas estatales de acero laminado en caliente a las empresas investigadas debida la participación predominante de las empresas de propiedad estatal, que era del 96,1%.<sup>88</sup> Es decir, según esta entidad, utilizar los precios privados como punto de referencia equivaldría a comparar los precios cobrados por las empresas estatales con sí mismos.<sup>89</sup> El Grupo Especial validó no solo este rechazo,<sup>90</sup> sino también la utilización por parte del USDOC de los precios del acero laminado en caliente publicados por la revista *Steel Benchmark* como puntos de referencia para el cálculo del beneficio.<sup>91</sup>

No se olvide, además, que China alegó que el Grupo Especial había incurrido en error al aceptar el rechazo por parte del USDOC de los precios privados del acero laminado en

---

<sup>85</sup> *Idem*, párrafo 363.

<sup>86</sup> *Idem*, párrafo 413-414.

<sup>87</sup> *Ibidem*. 421-423.

<sup>88</sup> *Ibidem*. párrafo 429 y 451-452.

<sup>89</sup> *Ibidem*. párrafo 431 nota 401 e Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 83 y 95.

<sup>90</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 425 y 432-33 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.40 – 10.45.

<sup>91</sup> *Ibidem*. párrafo 429 y párrafo 10.40 – 10.50, respectivamente.

caliente con base en un solo factor, el papel predominante de las empresas estatales en este mercado,<sup>92</sup> sin tener en cuenta otros criterios como su rentabilidad y su naturaleza de sociedades regidas por un régimen privado y con acciones registradas en una bolsa de valores, la tendencia creciente de las inversiones privadas en la industria analizada, la ausencia de una política explícita de fijación de precios por parte del gobierno y el hecho de que el precio del acero laminado en caliente depende de variables como las cantidades producidas, la época de la venta y la región.<sup>93</sup> China, por cierto, basa su alegato en el caso *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá (Madera Blanda IV)*, en el cual el Órgano de Apelación afirmó que la participación del gobierno en un mercado era un factor importante pero no único o *per se* para rechazar los precios privados de un mercado.<sup>94</sup>

A pesar de aceptar ratificar que la participación del gobierno como proveedor no implica *per se* que un mercado esté distorsionado y que otros factores deben tenerse en cuenta antes rechazar los precios privados,<sup>95</sup> el Órgano de Apelación recuerda que hay una relación inversa entre el porcentaje de participación de empresas estatales en una industria y la importancia de las restantes pruebas. A mayor participación del gobierno, mayor posibilidad de distorsión de los precios privados y menor la necesidad de utilizar otras pruebas. En otras palabras, los demás factores son imprescindibles cuando el gobierno no es un proveedor predominante y simplemente relevantes pero no determinantes cuando sucede lo contrario.<sup>96</sup>

Desde el punto de vista estrictamente legal, por lo tanto, China tiene razón en que no hay una regla que se aplique uniformemente a todos los casos y en que el análisis depende significativamente de los hechos de cada caso.<sup>97</sup> Su defensa se equivocó, sin embargo, en la forma como pretendía aplicar esta interpretación legal a la evidencia fáctica de la presente disputa, en la cual, recuérdese, la participación de las empresas estatales en el mercado de acero laminado en caliente era del 96.1%, dato que China no objetó.<sup>98</sup> Este porcentaje, según el Órgano de Apelación, indica no solo una participación predominante del gobierno

---

<sup>92</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 427, 432 y 450.

<sup>93</sup> *Ibidem.* párrafo 450.

<sup>94</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92-95.

<sup>95</sup> Así en un caso poco frecuente pero no descartable, el gobierno podría tener una participación cercana al 100% en una rama de producción pero un pequeño poder de mercado debido a que el control y operación de las empresas estatales fue cedido a entidades privadas. El poder de mercado es la capacidad que tienen las empresas para incrementar precios por el encima del nivel de competencia perfecta por un período largo mientras que la participación de mercado es la relación entre las ventas de una compañía y las ventas totales en dicho mercado. ANDREW I. GAVIL, WILLIAM E. KOVACIK Y JONATHAN BAKER, *ANTITRUST LAW IN PERSPECTIVE: CASES, CONCEPTS AND PROBLEMS IN COMPETITION POLICY* 345 (2008).

<sup>96</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 441-446 también Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 100. En cualquier caso, no hay un umbral previamente determinado a partir del cual la participación de empresas estatales en un mercado permita por sí solo, sin referencia a otras pruebas, determinar que los precios están distorsionados. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 444.

<sup>97</sup> *Ibidem.* párrafo 443.

<sup>98</sup> *Ibidem.* párrafo 451.

sino un cuasi-monopolio, el cual, a su vez, hace muy probable que los precios privados estén distorsionados a menos que otras pruebas demuestren lo contrario.<sup>99</sup> Como China no presentó estas pruebas, el Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial según la cual el USDOC no actuó de manera incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC al determinar que los precios privados del mercado de acero laminado caliente en China estaban distorsionados.<sup>100</sup>

**B. Otorgamiento de préstamos por parte de bancos comerciales de propiedad estatal – Apartado b) del artículo 14 del SMC<sup>101</sup>**

**a. Rechazo de las tasas de interés del mercado chino como punto de referencia para calcular el beneficio derivado del otorgamiento de préstamos preferenciales**

El problema jurídico de esta sección es si el USDOC actuó de conformidad con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar, para el cálculo del beneficio conferido por el otorgamiento de préstamos preferenciales a las compañías productoras de CWP, LWS y OTR,<sup>102</sup> las tasas de interés internas debido a la participación predominante de bancos comerciales estatales en el sistema financiero chino.<sup>103</sup> Recuérdese que el Grupo Especial falló a favor de Estados Unidos.<sup>104</sup> Como se observa, este problema, al igual que el de la sección anterior, versa sobre la posibilidad de rechazar precios privados; la diferencia es que en este caso se trata del precio del dinero, que se expresa en tasas de interés, y no del precio del acero laminado en caliente.

China, en su apelación, rechaza las decisiones del USDOC de incorporar por referencia los hallazgos de otra investigación doméstica, “Papel CFS,” en la cual se concluyó que el mercado financiero chino estaba distorsionado por la intervención predominante del gobierno, y de negarse a realizar un nuevo análisis para determinar si esta situación subsistía, argumentando que era China quien tenía la carga de probar un cambio significativo en el mercado financiero.<sup>105</sup>

El Órgano de Apelación rechaza la pretensión de China argumentando, no solo que la incorporación por referencia de los resultados de la investigación “Papel CFS” es válida porque el tiempo transcurrido entre las dos investigaciones fue corto, de solo un año, y

---

<sup>99</sup> *Ibidem.* párrafo 455. también Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93.

<sup>100</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 456.

<sup>101</sup> El análisis del Órgano de Apelación es de gran relevancia porque es la primera vez que esta entidad interpreta el apartado b) del artículo 14 del SMC Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 474.

<sup>102</sup> *Ibidem.* párrafo 465.

<sup>103</sup> *Ibidem.* párrafo 470.

<sup>104</sup> *Ibidem.* párrafo 466. También Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 101.48.

<sup>105</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 492 y 497. También Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.147.

porque el tema discutido fue el mismo: el rechazo de los intereses en China debido al papel del gobierno en el mercado financiero,<sup>106</sup> sino también concluyendo que, según la evidencia del presente caso, las tasas de interés del mercado chino si estaban distorsionadas por la injerencia del gobierno chino, que iba más allá del tradicional papel como autoridad monetaria y crediticia.<sup>107</sup> En conclusión, el Grupo Especial no incurrió en error al considerar que el USDOC podía rechazar las tasas de interés del mercado chino para el cálculo del beneficio derivado del otorgamiento de préstamos por parte de bancos estatales a las empresas investigadas. En este punto, pues, Estados Unidos prevaleció en sus argumentos sobre China.<sup>108</sup>

#### **b. La utilización de un punto de referencia externo para medir el beneficio**

Para la medición del beneficio, el USDOC calculó una tasa de interés sustitutiva basada en el ingreso nacional per cápita, ajustada por inflación y por calidades institucionales como estabilidad política, eficacia gubernamental y estado de derecho, de una cesta de treinta y tres países de ingresos medios bajos. El supuesto de este modelo fue la existencia de una “amplia relación inversa” entre el ingreso nacional per cápita y las tasas de interés.<sup>109</sup> El Grupo Especial, luego de afirmar que el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC daba una gran flexibilidad para el cálculo de tasas de interés basadas en variables de países diferentes al investigado, validó esta metodología.<sup>110</sup> China apeló esta decisión alegando que la tasa de interés construida por Estados Unidos como punto de referencia para calcular el beneficio no reflejaba la cantidad que las empresas investigadas “pagaría[n] por un préstamo comercial comparable que pudiera[n] obtener efectivamente en el mercado,” tal como lo exige el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.<sup>111</sup>

El Órgano de Apelación comienza su evaluación de este problema jurídico analizando uno por uno los tres requisitos que, según la norma citada en el párrafo anterior, debe cumplir el préstamo asociado a la tasa de interés utilizada como punto de referencia, a saber, ser un préstamo: (i) comercial, (ii) comparable, y (iii) que la empresa hubiera podido obtener efectivamente en el mercado.

---

<sup>106</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 502-503. En Papel CFS, el USDOC sostuvo que el mercado de préstamos de dinero en China estaba distorsionado debido a factores como (i) la similitud de las tasas de interés ofrecidas por los bancos comerciales, (ii) su cercanía con los valores fijados por el gobierno como puntos de referencia, (iii) la pobre gestión de riesgos de los bancos comerciales, (iv) la obligación de éstos, sin importar si son públicos o privados, de cumplir sus funciones de acuerdo con las políticas industriales del gobierno, quien además designa a sus directores, y, más importante aún, (v) la pequeña participación de bancos privados en el mercado crediticio. *Ibidem.* párrafo 349-350 y 503.

<sup>107</sup> *Ibidem.* párrafo 497, 501 y 510. También Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.193.

<sup>108</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 490.

<sup>109</sup> *Ibidem.* párrafo 510.

<sup>110</sup> *Ibidem.* párrafo 436 y 471 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 101.65 y 10.119.

<sup>111</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 472.

La palabra “comercial” significa que el otorgante de un préstamo pretende obtener una rentabilidad.<sup>112</sup> La característica de comercial de un préstamo, por lo tanto, depende del ánimo de lucro del prestamista y no de su naturaleza privada o estatal.<sup>113</sup> Por consiguiente, el hecho de que el gobierno sea el prestamista no basta, por sí solo, para determinar que las tasas de interés están distorsionadas.<sup>114</sup>

Comparable, por su parte, significa que debe existir una similitud suficiente entre los préstamos investigados y los préstamos utilizados como punto de referencia.<sup>115</sup> Idealmente, los préstamos sustitutivos deberían tener los mismos prestatarios y muy semejantes características en cuanto a su fecha, estructura, vencimiento, magnitud y moneda,<sup>116</sup> aunque dado lo poco frecuente de esta posibilidad, otras opciones de menor precisión también son válidas.<sup>117</sup> Así, ante la imposibilidad de esta comparación ideal, primero, se deben buscar otros préstamos comerciales al mismo prestatario; segundo, préstamos comerciales similares a otros prestatarios con solvencia similar, haciendo los ajustes necesarios en relación con factores como la fecha, magnitud, vencimiento y estructura del crédito; tercero, si estos préstamos no existen o si los ajustes no permiten corregir las diferencias entre los préstamos que se comparan, se pueden utilizar préstamos sustitutivos.<sup>118</sup> Ahora bien, el tema de si la tasa de interés construida por el USDOC era “comparable” se analizará más adelante, al estudiar el modelo econométrico utilizado por esta entidad.

Por último, la expresión “pudiera obtener efectivamente en el mercado” hace referencia a la solvencia del prestatario.<sup>119</sup> Por cierto, el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC que contiene esta expresión no incluye las palabras “[l]a adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra”, que figuran en el apartado d) del mismo artículo. Esta omisión, según el Órgano de Apelación, significa que una autoridad investigadora que haya probado la distorsión de las tasas de interés internas, puede escoger un punto de referencia basado en variables externas.<sup>120</sup>

---

<sup>112</sup> *Ibidem*. párrafo 478.

<sup>113</sup> *Ibidem*. párrafo 478.

<sup>114</sup> *Ibidem*. párrafo 479 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.148.

<sup>115</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 476.

<sup>116</sup> *Idem*.

<sup>117</sup> *Idem*, e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 6 a) 115.

<sup>118</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 486 y 547. También Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.118-19.

<sup>119</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.113.

<sup>120</sup> Esta conclusión puede ser relevante en una posible y futura disputa sobre derechos compensatorios impuestos a una devaluación artificial de una moneda considerada como una subvención. En tal caso sería viable la utilización de la tasa de cambio de equilibrio o ideal como punto de referencia para calcular el beneficio. Lima-Campos & Gaviria, *supra* nota 70.

Con fundamento en este análisis, en que previamente se había verificado que la comparación con préstamos internos no era posible,<sup>121</sup> y en la conclusión de que el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo da una gran autonomía a las autoridades nacionales investigadoras para escoger el método de cálculo del beneficio,<sup>122</sup> el Órgano de Apelación concluye que un préstamo cuyo tasa de interés depende de variables externas podría haber sido efectivamente obtenido por la empresa investigada y, por lo tanto, es un punto de referencia válido bajo la condición de que previamente se haya confirmado que la comparación con préstamos internos no es posible.<sup>123</sup> Después de todo, el condicional de los verbos “pagaría” y “pudiera” en la norma analizada indica que los préstamos sustitutivos son viables así no hayan estado realmente disponibles para las empresas investigadas.<sup>124</sup>

En síntesis, el Órgano de Apelación concluye que el USDOC no actuó de manera incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC al utilizar un punto de referencia externo para calcular el beneficio derivado del otorgamiento de préstamos preferenciales por bancos comerciales estatales a las empresas investigadas. Un problema diferente es si el punto de referencia externo calculado en el presente caso cumplió con esta norma, lo que se analiza a continuación.

**c. La construcción de un punto de referencia basado en variables macroeconómicas de una cesta de treinta y tres países**

Tal como ya se afirmó, el USDOC, bajo el supuesto de una “amplia relación inversa” entre las tasas de interés y el ingreso nacional per cápita, construyó este punto de referencia basándose en esta última variable, ajustada por inflación y por calidades institucionales, de una cesta de treinta y tres países de ingresos medios bajos, supuestamente similares a China.<sup>125</sup>

China, como petición subsidiaria en caso de que su pretensión de utilizar las tasas de interés del mercado chino fuera rechazada, como en efecto sucedió,<sup>126</sup> solicitó que se realizaran ajustes al método empleado por el USDOC.<sup>127</sup> Los argumentos de China son principalmente tres; primero, que la tasa de interés sustitutiva debe basarse en las tasas de ahorro y no en los ingresos per cápita de otros países debido a la ausencia de una relación econométrica comprobada entre esta variable y las tasas de interés; segundo, que solo uno de los países de la cesta utilizada tiene características económicas similares a las de

---

<sup>121</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 487.

<sup>122</sup> *Ibidem.* párrafo 484.

<sup>123</sup> *Ibidem.* párrafo 487.

<sup>124</sup> *Idem.*

<sup>125</sup> *Ibidem.* párrafo 470 y 510. También Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.193.

<sup>126</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 508-509.

<sup>127</sup> *Idem.* párrafo 531.

China;<sup>128</sup> y, tercero, que el USDOC no había demostrado la necesidad de realizar algunos ajustes basados en la calidad institucional de los países seleccionados.<sup>129</sup>

A pesar de considerar como válida una tasa de interés sustitutiva para medir el beneficio, el Órgano de Apelación recuerda que, en virtud del encabezado del artículo 14 del Acuerdo SMC, el método econométrico utilizado debe ser transparente y adecuadamente explicado.<sup>130</sup> Esta entidad empero, no pudo determinar si el método utilizado por el USDOC cumplía con estos requisitos debido a que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de este asunto, como lo ordena el artículo 11 del Entendimiento para la Solución de Diferencias,<sup>131</sup> al limitarse a analizar la coherencia interna del método utilizado y la solidez e idoneidad de sus datos sin probar su razonabilidad a la luz de otras técnicas que también hubiesen sido plausibles (por ejemplo, utilizando variables diferentes a la renta nacional básica como determinantes de las tasas de interés o seleccionando otra cesta de países),<sup>132</sup> y al no estudiar las críticas que China formuló a la metodología utilizada por el USDOC.<sup>133</sup>

Así, aunque el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial según la cual China no estableció que la tasa de interés sustitutiva era incompatible con el apartado b) del artículo 14 del SMC,<sup>134</sup> esta entidad no pudo completar el análisis debido a la carencia de suficientes hechos indiscutidos.<sup>135</sup> La victoria de China en este punto fue, pues, pírrica ya que el USDOC no fue obligado a modificar su método para calcular el beneficio. No obstante, las conclusiones del Órgano de Apelación sobre las características que deben cumplir estos métodos econométricos y sobre la evaluación que deben hacer los Grupos Especiales de las variables utilizadas y de alternativas plausibles tendrán probablemente gran relevancia en futuras disputas no solo sobre subvenciones y derechos compensatorios,<sup>136</sup> sino también sobre otros temas.

## **5. Dobles medidas correctivas – Interpretación de la palabra “apropiada” en el párrafo**

---

<sup>128</sup> *Ibidem.* párrafo 531-532.

<sup>129</sup> *Ibidem.* párrafo 525.

<sup>130</sup> *Ibidem.* párrafo 473.

<sup>131</sup> *Ibidem.* párrafo 514. De hecho, el Grupo Especial solo discutió este tema en un solo párrafo de su informe, el párrafo 10.207. El artículo 11 del Entendimiento para la Solución de Diferencias (ESD) establece que cada grupo especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto a su cargo, investigando si las conclusiones de la autoridad investigadora que son objetadas fueron razonables y adecuadas de acuerdo con el acervo probatorio. También *Argentina – Calzado (CE)*, párrafo 119-21.

<sup>132</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 519 y 523, 526-527.

<sup>133</sup> De hecho, el Grupo Especial afirmó, incorrectamente según el Órgano de Apelación, que China no había presentado ninguna objeción a esta metodología. *Ibidem.* párrafo 524 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.206.

<sup>134</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 527 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.209.

<sup>135</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 529-530 y ESD Art. 17.6.

<sup>136</sup> Por ejemplo, en disputas acerca de si la devaluación artificial de una moneda constituye una subvención y, en tal caso, del método utilizado para calcular el beneficio. Lima-Campos & Gaviria, *supra* nota 70.

### 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC

Recuérdese, con respecto a los cuatro productos de este caso, que China apeló la constatación del Grupo Especial según la cual Estados Unidos no actuó de manera incompatible con los artículos 10, párrafos 3 y 4 del 19 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT 1994 al imponer simultáneamente derechos antidumping con base en el método ENM y derechos compensatorios sin hacer ajustes en aquellos o en éstos para evitar que las subvenciones internas se neutralizaran más de una vez.<sup>137</sup> Debido a que en este caso el país importador no solo compensa el perjuicio generado por la subvención sino que adicionalmente obtiene un beneficio en forma de aranceles adicionales, que a su vez es un castigo para el país exportador,<sup>138</sup> esta conducta recibe el nombre de “dobles medidas correctivas” o “doble contabilidad.”<sup>139</sup> Este concepto se entiende mejor luego de un repaso de sus fundamentos económicos.

#### A. Fundamentos económicos de las dobles medidas correctivas

El margen de dumping (“MD”) se calcula con base en la ecuación 1, donde VN es el valor normal o precio al cual se vende el producto en cuestión en el mercado interno y PE es su precio de exportación:

$$MD = VN - PE \quad \text{Ecuación (1)}$$

Como regla general, las subvenciones internas,<sup>140</sup> como las otorgadas por China en el presente caso, no alteran el margen de dumping al reducir tanto el valor normal como el precio externo.<sup>141</sup> La excepción a esta regla se presenta cuando el país importador utiliza el método ENM al considerar que los precios internos en el país exportador están distorsionados por la participación del Estado como agente monopólico o cuasi-monopólico en el mercado.<sup>142</sup> En este caso, el país importador puede calcular el valor normal con base

<sup>137</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 538-539.

<sup>138</sup> Véase por ejemplo, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania (Estados Unidos - Acero al Carbono)*, WT/DS213/AB/R, 20 de abril de 2004, párrafo 74 (“[El Acuerdo SMC] “tiene por objeto establecer un equilibrio entre la facultad de imponer derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que los Miembros deben observar para proceder de ese modo.”)

<sup>139</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 540-41.

<sup>140</sup> Una subvención a la exportación, por el contrario, reduce el precio del producto en los mercados externos, pero no en los internos. Esta asimetría, al igual que sucede con respecto a las subvenciones internas otorgadas por ENM, puede generar que la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios genere dobles medidas correctivas. Con relación al debate sobre si es posible aplicar simultáneamente dobles medidas correctivas en el caso de subvenciones a la exportación, v. párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo antidumping y apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. *Cfr. GPX International Tire Corporation and Hebei Starbright Tire Co., LTD. v. United States, United States Court of International Trade.*

<sup>141</sup> Una subvención interna, sin embargo, podría ser excepcionalmente aprovechada por su beneficiario para incrementar su margen de ganancia sin reducir los precios de venta.

<sup>142</sup> Nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT 1994. También Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 568.

en los precios o costos de producción de un bien igual o similar en un tercer país.<sup>143</sup> Como resultado, se presenta una asimetría consistente en que la subvención interna usualmente reduce el precio de exportación pero nunca modifica el valor normal, ya que éste último depende de las cifras de otro país. De esta manera, se incrementa el margen de dumping (en comparación con su cálculo bajo otro método) en forma proporcional, aunque no necesariamente igual a la subvención interna otorgada.<sup>144</sup>

Un ejemplo permite entender mejor la situación anterior. Suponga que el país *X* otorga a los productores del bien *B* una subvención interna cuyo efecto es reducir tanto el precio de importación como de exportación al país *Y* de \$1.000 a \$500. El valor de la subvención se puede, por lo tanto, considerar igual a \$500. Asuma igualmente que el país *Y* inicia simultáneamente investigaciones conducentes a imponer derechos antidumping y compensatorios. En la primera de estas investigaciones, se determina que el país *X* es una ENM y por lo tanto se utilizan los costos de producción del bien *B* en un tercer país (*W*), que ascienden a \$800. De esta manera el valor del dumping es igual a \$300. Si el país *B* no hubiera utilizado el método ENM, el valor del dumping sería 0. El efecto de utilizar el método ENM, por consiguiente, ha sido el de neutralizar \$300 del valor total de \$500 de la subvención. Por tal motivo, el país *B* podrá imponer derechos compensatorios pero siempre y cuando éstos no excedan de \$200.

### **B. El análisis del Órgano de Apelación**

El Órgano de Apelación comienza su análisis con el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, conforme al cual un derecho compensatorio “se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso.” Según esta entidad, la expresión “cuantía apropiada” se debe interpretar de manera armónica o sistemática con otras normas de los Acuerdos SMC, antidumping y GATT 1994.<sup>145</sup> Así, en primer lugar, debe tenerse en cuenta el párrafo

---

<sup>143</sup> Apartado b) del párrafo 1 del artículo VI del GATT 1994 y párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Antidumping.

<sup>144</sup> Puesto que solo una fracción de la subvención puede destinarse a reducir el precio de exportación mientras que la otra parte generará un incremento del margen de utilidad del exportador. Incluso, en un escenario improbable pero no imposible, podría suceder que la subvención se destine en su totalidad a incrementar este margen y que el precio de exportación no cambie, con lo cual los derechos antidumping no compensarán las subvenciones otorgadas. Además, otros factores como el valor normal en el tercer país seleccionado o la elasticidad-precio del producto exportado también puede influir en la proporción de la subvención que es compensada mediante derechos antidumping. Por las razones anteriores, es probable, pero no seguro, que existan dobles medidas correctivas cuando se utiliza un método ENM para calcular derechos antidumping y simultáneamente se imponen derechos compensatorios. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 543-544 e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 14.71. Este análisis sugiere que la carga de probar dicho porcentaje es crucial. Estados Unidos alegó que esta carga recaía sobre China, quien, por supuesto, afirmó lo contrario. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 593-594. El Órgano de Apelación, por su parte, pareció indicar que la carga de la prueba la tiene la autoridad del país importador, toda vez que éste es quien, según el párrafo 3 del artículo VI del GATT, debe determinar la cuantía “precisa” de la subvención antes de imponer derechos compensatorios. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 601. También *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE, WT/DS212/AB/R*, 19 de julio de 2006, párrafo 139.

<sup>145</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 554-555. El propio Órgano de Apelación recuerda que los acuerdos de la OMC se deben interpretar

cuarto del artículo 19 del Acuerdo SMC, en virtud del cual el derecho compensatorio no debe ser superior a la subvención;<sup>146</sup> el párrafo 2 de la misma norma, que es aún más restrictivo al determinar que los aranceles adicionales deben ser iguales o incluso inferiores al monto de la subvención si ello es suficiente para compensar el daño;<sup>147</sup> los artículos del Acuerdo antidumping,<sup>148</sup> y el párrafo 5 del artículo VI del GATT 1994, aplicable por mandato del artículo 10 del Acuerdo SMC,<sup>149</sup> de acuerdo con el cual “ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto simultáneo de derechos antidumping y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación.”<sup>150</sup>

Dado que este texto legal se refiere únicamente a las subvenciones a la exportación, el Grupo Especial había concluido que no era aplicable, *contrario sensu*, a las subvenciones internas.<sup>151</sup> El Órgano de Apelación discrepa de esta afirmación argumentando que la mención de subvenciones a la exportación en el párrafo 5 del artículo VI del GATT es ilustrativa y que, por lo tanto, esta norma también se aplica a las subvenciones internas.<sup>152</sup> Una vez hecha esta aclaración, el Órgano de Apelación procede a interpretar esta norma.<sup>153</sup>

Una subvención a la exportación de un producto usualmente aumenta su margen de dumping al generar una reducción proporcional en el precio de exportación pero no en el precio interno. En este caso, los derechos antidumping y compensatorios remedian “una misma situación” en los términos del párrafo 5 del artículo VI del GATT y por lo tanto la imposición simultánea de estas medidas equivaldría a dobles medidas correctivas.<sup>154</sup>

---

en forma armónica. *Ibidem.* párrafo 570-571.

<sup>146</sup> *Ibidem.* párrafo 556.

<sup>147</sup> *Ibidem.* párrafo 557. Otras normas del Acuerdo SMC, como los primeros párrafos de los artículos 19 y 21, también parecen limitar el derecho compensatorio al daño. *Ibidem.* párrafo 558.

<sup>148</sup> En cuanto al Acuerdo antidumping, son relevantes el artículo 1, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 11 y el párrafo 1 del artículo 18. También *Comunidades Europeas — Medida antidumping sobre el salmón de piscifactoría procedente de Noruega (CE- Salmón (Noruega))*, WT/DS337/AB/R, 8 de enero de 2008, párrafo 563 nota 538 (recordando que la cuantía apropiada de un derecho antidumping es aquella que contrarresta el dumping una vez se hayan cumplido todas las demás condiciones para la imposición de estos derechos. Entre tales condiciones están la de verificar si el derecho antidumping, además de su función natural, también neutraliza subvenciones, caso en el cual el país importador deberá escoger entre ajustar a la baja, bien el derecho antidumping o bien el derecho compensatorio impuesto sobre el mismo producto).

<sup>149</sup> Este artículo señala que los derechos compensatorios que un país imponga deben estar en conformidad con el artículo VI del GATT 1994. También *Ibidem.* párrafo 560.

<sup>150</sup> Párrafo 5 del artículo VI del GATT. Téngase en cuenta, además, la nota 36 del artículo VI del GATT 1994 que recuerda la naturaleza neutralizadora mas no punitiva de un derecho compensatorio al definirlo como aquel “percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía.” También Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 565.

<sup>151</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 14.117-18.

<sup>152</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 566-567.

<sup>153</sup> *Ibidem.* párrafo 567.

<sup>154</sup> *Ibidem.* párrafo 568.

Una subvención interna, en contraste, usualmente afecta tanto al precio interno (valor normal) como al precio de exportación y, por consiguiente, no altera el margen de dumping; es decir, la subvención interna se neutraliza por sí sola. En este escenario, no existen dobles medidas correctivas puesto que los derechos antidumping y compensatorios no remedian “una misma situación.”<sup>155</sup>

Esta afirmación, empero, tiene una excepción. Cuando se utiliza el método ENM en la imposición de derechos antidumping, una subvención afecta el precio de exportación pero no el valor normal, que depende de los costos de producción de un tercer país. En este caso, los derechos antidumping y compensatorios sí remedian “una misma situación” y, por lo tanto, su aplicación simultánea sí puede generar dobles medidas correctivas.<sup>156</sup>

En síntesis, el Órgano de Apelación concluye que es probable que los márgenes de dumping calculados con el método ENM incluyan algún componente atribuible a la subvención;<sup>157</sup> que la expresión “cuantía apropiada” de un derecho compensatorio del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, interpretada de manera coherente con las demás normas de la OMC, es aquella que además de no superar ni el monto de la subvención ni el daño causado, tiene en cuenta la posible neutralización de la subvención por los derechos antidumping impuestos sobre el mismo producto;<sup>158</sup> y, por consiguiente, que la imposición de dobles medidas correctivas es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del SMC.<sup>159</sup>

Aplicando esta interpretación legal a los hechos del caso, el Órgano de Apelación revocó la interpretación que el Grupo Especial hizo de la expresión “cuantía apropiada” del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC,<sup>160</sup> y determinó que el USDOC no hizo ningún intento por establecer si la imposición de derechos compensatorios sobre los cuatro productos analizados, en forma simultánea con la implementación de derechos antidumping calculados con el método ENM, implicaba que la cuantía adicional de los aranceles fuera mayor a la “apropiada.”<sup>161</sup>

El Órgano de Apelación, sin embargo, no determinó el porcentaje en el cual el USDOC debía reducir los derechos compensatorios para evitar las medidas correctivas. Después de todo, ésta no es su función.<sup>162</sup> Correspondía al USDOC, con base en lo determinado por el informe, determinar la “cuantía apropiada” de las subvenciones con base en cálculos

---

<sup>155</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 568.

<sup>156</sup> *Idem*.

<sup>157</sup> *Ibidem*. párrafo 582.

<sup>158</sup> *Idem*.

<sup>159</sup> *Ibidem*. párrafo 583.

<sup>160</sup> *Idem* e Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 14.125.

<sup>161</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 604-605. Según el Órgano de Apelaciones, la actuación del USDOC no solo fue incompatible con el artículo 19 del acuerdo SMC sino también con el artículo 10 y con el párrafo 1 del artículo 32 de esta norma, los cuales, recuérdese, establecen que los derechos compensatorios deben cumplir con las disposiciones del artículo VI del GATT 1994. *Ibidem*. párrafo 608 y 620.

<sup>162</sup> Artículos 17 y 21 del ESD.

econométricos. En la reunión del Órgano de Solución de Diferencias del 31 de agosto de 2012, Estados Unidos afirmó haber adoptado las medidas destinadas a cumplir con las recomendaciones y resoluciones de dicho órgano, no solo en relación con el tema de dobles medidas correctivas, sino también en lo relativo a los otros asuntos en los que China prevaleció.<sup>163</sup> Este último país, por su parte, en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias del 28 de septiembre de 2012 manifestó estar en desacuerdo con esta afirmación de los Estados Unidos.<sup>164</sup> En últimas, esta discrepancia, de no ser solucionada amistosamente, se resolvería por parte de un Grupo Especial establecido de conformidad con lo dispuesto por el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

## V. Conclusiones

El caso analizado es de gran importancia, no solo porque sus partes son las dos economías más grandes del mundo,<sup>165</sup> sino también porque el Órgano de Apelación crea jurisprudencia que será de gran relevancia en futuras disputas (o en negociaciones y consultas encaminadas a evitar éstas) en temas como los siguientes. Para empezar, el Órgano de Apelación interpretó por primera vez ciertas cuestiones relacionadas con el artículo 2 del Acuerdo SMC sobre especificidad, el cual muchas veces es el requisito más difícil de probar para una autoridad nacional que investiga si una subvención es compensable. Así las cosas, la interpretación de los conceptos de “determinadas empresas” y de especificidad regional, en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, respectivamente, dará mucha claridad y predictibilidad a un tema que hasta este caso era una zona gris.

Las novedades jurisprudenciales no terminan allí. El Órgano de Apelación también interpretó por primera vez el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, aceptando que una participación predominante del gobierno en el sistema financiero puede ser razón suficiente para que la autoridad investigadora del país importador rechace las tasas de interés domésticas y construya una tasa de interés con base en variables macroeconómicas de otros países. La autoridad investigadora, sin embargo, no puede hacer estos cálculos a la ligera; esto es, sin validar adecuadamente los supuestos econométricos utilizados y sin tener en cuenta tanto otros métodos plausibles como la opinión del país exportador.

Cabe señalar que esta directriz del Órgano de Apelación, si bien se hace con motivo del análisis del apartado b) del artículo 14 (préstamos de dinero), puede ser también aplicable a otras partes de esta norma, como es el caso, por ejemplo, de suministro de bienes y servicios. Por cierto, ante la cada vez mayor complejidad del suministro de bienes y servicios por parte de “organismos públicos,” no es aventurado señalar que la utilización de sofisticados métodos econométricos para el cálculo del beneficio otorgado por subvenciones compensables será cada vez más usual. En particular, la utilización de métodos econométricos puede ser de gran relevancia en futuras disputas relacionadas con

---

<sup>163</sup> Página web de la OMC, disponible en: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds379\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds379_e.htm), última visita febrero 4, 2014.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> Información sobre el producto interno bruto de los países en *Principal Global Indicators*, disponible en: <http://www.principalglobalindicators.org/default.aspx>, última visita febrero 4, 2014.

derechos compensatorios impuestos a devaluaciones excesivas que se consideren como subvenciones.<sup>166</sup>

Adicionalmente, el Órgano de Apelación, con claridad meridiana, prohíbe las dobles medidas correctivas, con lo cual se evita que la imposición simultánea de derechos antidumping con el método ENM y de derechos compensatorios sobre los mismos productos tenga el efecto colateral de neutralizar más de una vez una subvención. De no existir esta prohibición, el derecho compensatorio serviría no sólo para la finalidad que indica su nombre, “compensar” sino también para castigar, injustamente, al país exportador y darle un premio, también inmerecido, al país importador. A partir de este caso, por lo tanto, los países importadores que utilicen el método ENM para imponer derechos antidumping y que simultáneamente deseen imponer derechos compensatorios sobre el mismo producto deberán calcular, con la mayor precisión posible, el grado en el cual estos derechos antidumping neutralizan la subvención analizada, efecto que debe ser tenido en cuenta al momento de determinar el valor de los derechos compensatorios.

Finalmente, y en caso de que las conclusiones del Órgano de Apelación en Madera blanda IV no hubiesen sido suficientemente claras, el presente caso precisa el significado de la expresión “organismo público” en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, concepto que depende principalmente de si la entidad analizada cumple o no funciones públicas, siendo la participación que el Estado tenga en su propiedad un factor secundario aunque no descartable.

En síntesis, la importancia del caso “Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China” no debe subestimarse ya que las conclusiones del Órgano de Apelación seguramente tendrán una gran incidencia en la forma como los gobiernos decidan otorgar subvenciones, imponer derechos compensatorios y afrontar futuras disputas sobre estos temas.

---

<sup>166</sup> Lima-Campos & Gaviria, *supra* nota 70.