

Manuel Sánchez Miranda¹

Resumen:

En *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios*, el Órgano de Apelación (OA) analizó cuatro cuestiones fundamentales del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ('ASMC'): (i) el término 'organismo público' contenido en el artículo 1.1(a)(1); (ii) el requisito de 'especificidad' establecido por los artículos 2.1(a) y 2.2; (iii) los lineamientos que deberán de seguir las autoridades investigadoras al utilizar precios e intereses 'de referencia', al calcular el beneficio de una subvención bajo los artículos 14(b) y 14(d); y, en lo que constituye el núcleo de esta disputa, (iv) la aplicación de 'dobles medidas correctivas' a la luz del artículo 19.3. En su informe, el OA adoptó diversas interpretaciones que resultan fundamentales para cada una de esas cuatro cuestiones. El presente comentario resume y analiza el razonamiento y las interpretaciones del OA en esta disputa.

Palabras clave: OMC, ASMC, subvención, organismo público, especificidad, puntos de referencia, dobles medidas correctivas.

Summary:

In *United States – Antidumping and countervailing duties*, the Appellate Body ('AB') analyzed four fundamental matters concerning the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures ('ASCM'): (i) the term 'public body' contained in article 1.1(a)(1); (ii) the 'specificity' requirement established in articles 2.1(a) and 2.2; (iii) the guidelines that must be followed by investigating authorities when using price and interest 'benchmarks', when calculating the benefit of a subsidy under articles 14(b) and 14(d); and, in what constitutes the core of this dispute, (iv) the imposition of 'double remedies' in light of article 19.3. In its report, the AB adopted several interpretations that are fundamental for each of the four matters at issue. This case commentary summarizes and analyzes the AB's reasoning and interpretations in this dispute.

Keywords: WTO, ASCM, subsidy, public body, specificity, benchmarks, double remedies.

I. Introducción

La presente disputa tiene que ver con la imposición de derechos compensatorios en contra de determinados productos Chinos, sobre la base de los resultados de cuatro investigaciones antidumping y antisubvenciones, llevadas a cabo por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ('USDOC'). Los productos sobre los cuales el USDOC impuso derechos antidumping y una antisubvenciones de manera concurrente,

¹ Asociado, Wöss & Partners, S.C. (Ciudad de México). Maestro en Derecho y *Fellow* del *Institute of International Economic Law, Georgetown University*; Licenciado en Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

son los siguientes: (1) tubos de acero al carbono soldados de sección circular ('CWP'), (2) determinados neumáticos todo terreno nuevos ('OTR'), (3) tuberías de poco espesor de sección rectangular ('LWR'), y (4) sacos tejidos laminados ('LWS').

Como se describirá a continuación, China impugnó las siguientes medidas por considerarlas incompatibles con diversas obligaciones de los Estados Unidos ante la OMC: las determinaciones antidumping y antisubvenciones definitivas emitidas por el USDOC en aquellas investigaciones, los avisos de imposición de los derechos respectivos, así como diversos aspectos relativos a la forma en la que se condujo la investigación.

El Grupo Especial rechazó la mayoría de las reclamaciones de China. De ellas, China apeló las siguientes ante el OA:

- (1) China no demostró que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del Artículo 1.1(a)(1) del ASMC al determinar en las investigaciones en litigio pertinentes que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos".
- (2) China no demostró que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 2.1(a) del ASMC al determinar, en la investigación relativa a los OTR, que el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR era específico *de jure*.
- (3) China no demostró que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del Artículo 14(d) del ASMC, al rechazar los precios privados del país en China como puntos de referencia para determinados insumos; China no demostró que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 14(b) del ASMC al rechazar los tipos de interés en China como puntos de referencia para calcular el beneficio derivado de préstamos denominados en yuan otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal; y China no demostró que los puntos de referencia realmente utilizados con respecto a los préstamos denominados en yuan eran incompatibles con el artículo 14(b) del ASMC.
- (4) China no demostró que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC o en virtud del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 debido a la utilización por el USDOC de su método ENM en las cuatro investigaciones antidumping en litigio y la imposición concurrente, sobre esa base, de derechos antidumping y de derechos compensatorios sobre los mismos productos en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio.²

El 11 de Marzo de 2011, el OA emitió su informe definitivo, en el que revirtió las constataciones (1) y (4) anteriores (referentes al término 'organismo público' y a la aplicación de 'dobles medidas correctivas', respectivamente), mientras que confirmó las

² Informe del Grupo Especial, párrafo 17.1.

constataciones (3) y (4) (referentes a la ‘especificidad’ y al uso de ‘puntos de referencia’).

Probablemente, el núcleo de *Estados Unidos—Derechos antidumping y compensatorios (China)*³ es el tema de las ‘dobles medidas correctivas’, es decir la doble neutralización de una subvención mediante la imposición concurrente de una cuota compensatoria y un derecho antidumping. Y esto es así, en tanto esta disputa representa la primera vez que un Grupo Especial y/o el OA analizan dicha cuestión; siendo que la apertura concurrente de investigaciones antidumping y antisubvenciones es una práctica creciente entre los Miembros de la OMC que buscan protegerse de las importaciones provenientes de China. La sustancia de esta disputa fue justamente la aplicación concurrente de derechos antidumping y compensatorios en contra cuatro productos provenientes de China. Además, los Estados Unidos han iniciado más de veinte procedimientos concurrentes de este tipo durante los últimos años. Más aún, los Estados Unidos no han sido los únicos usuarios de esta política. A principios de mayo de 2011, la Unión Europea decidió por primera vez imponer derechos compensatorios en contra de China, con el objeto de compensar las importaciones subvencionadas de papel—un producto en contra de cuyas importaciones también aplica derechos antidumping para contrarrestar una situación de discriminación de precios.⁴ Además, el 12 de Julio de 2011, por primera vez México inició una investigación antidumping y antisubvenciones de manera concurrente, en contra de las importaciones de amoxicilina trihidratada originaria de China y la India.⁵ Otros países, como Brasil, han iniciado procedimientos similares.

Entre otros aspectos secundarios importantes, se destaca el hecho de que *Estados Unidos—Derechos antidumping y compensatorios (China)* representa la tercera disputa iniciada por China desde su adhesión a la OMC⁶ y la cuarta que involucra a China como parte reclamada o reclamante, que llega hasta la instancia del OA⁷.

De acuerdo a las reglas que rigen a la solución de diferencias en la OMC, Estados Unidos contará con un periodo prudencial para poner sus medidas de

³ Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *Estados Unidos — Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China (Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China))* (‘Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)’), WT/DS379/R y WTDS379/AB/R, adoptados por el Órgano de Solución de Diferencias (‘DSB’) el 25 de marzo de 2011. Dichos informes se encuentran disponibles en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds379_s.htm.

⁴ Stearns, Jonathan, ‘EU Hits China With First Anti-Subsidy Duties, Targeting Paper’, 6 de Mayo 2011. Disponible en: <http://www.bloomberg.com/news/2011-05-06/eu-hits-china-with-first-anti-subsidy-duties-targeting-paper.html> (revisada el 12 de Mayo de 2011).

⁵ *Resolución por la que se acepta la solicitud de parte interesada y se declara el inicio de la investigación antidumping y antisubvención sobre las importaciones de amoxicilina trihidratada originarias de la República Popular China y de la República de la India, independientemente del país de procedencia. Esta mercancía se clasifica en la fracción arancelaria 2941.10.12 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Julio de 2011.

⁶ Las otras dos son *Estados Unidos – Salvaguardias sobre el acero* (DS252, en la que los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación fueron adoptados el 23 de Diciembre de 2003) y *Estados Unidos — Determinaciones preliminares antidumping y en materia de derechos compensatorios sobre el papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de China* (DS368, en la que China solicitó la celebración de consultas el 14 de Diciembre de 2007, pero no ha solicitado el establecimiento de un Grupo Especial).

⁷ Las otras tres son *Estados Unidos – Salvaguardias sobre el acero* (DS252), *China – Partes de automóviles* (DS379, DS339, DS340 y DS342) y *China – Servicios audiovisuales* (DS363).

conformidad con sus obligaciones ante la OMC. Con fundamento en el acuerdo alcanzado entre China y los Estados Unidos bajo el artículo 21.3(b) del Entendimiento de Solución de Diferencias ('ESD'), dicho período prudencial expirará el 25 de Febrero de 2012⁸.

II. Análisis del Artículo 1.1(a)(1) del ASMC: 'Organismo Público'

El OA analizó la interpretación del Grupo Especial de la frase 'organismo público', contenida en el artículo 1.1(a)(1) del ASMC. En lo que respecta a la aplicación de dicha interpretación al caso concreto, tanto el Grupo Especial como el OA analizaron la naturaleza de los 'bancos comerciales de propiedad estatal' y de las 'empresas de propiedad estatal' en China. El artículo 1.1(a)(1) del ASMC establece lo siguiente:

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno") (...)

y

b) con ello se otorgue un beneficio.

En las cuatro investigaciones en litigio, el USDOC determinó que tanto los 'bancos comerciales de propiedad estatal' como las 'empresas de propiedad estatal' constituían 'organismos públicos' en el sentido del artículo 1.1(a)(1) del ASMC. Al formular estas constataciones, el USDOC se basó principalmente en un criterio de propiedad mayoritaria, es decir, en el hecho de que las empresas de que dichas entidades eran mayoritariamente de propiedad estatal⁹.

Al analizar las constataciones del USDOC, el Grupo Especial valoró que la propiedad estatal es una prueba de "gran relevancia y potencialmente concluyente respecto del control gubernamental". El Grupo Especial interpretó que la expresión 'organismo público' que figura en el artículo 1.1(a)(1) del ASMC significa "cualquier entidad controlada por un gobierno". Sobre esa base, el Grupo Especial confirmó las determinaciones del USDOC de que las empresas y los bancos comerciales de propiedad estatal en cuestión, constituían organismos públicos de conformidad con el artículo 1.1(a)(1) del ASMC.

Al revisar la interpretación del Grupo Especial, el OA examinó el sentido corriente de la frase "organismo público", de conformidad con las normas usuales del derecho internacional público. Sin embargo, el OA encontró que "las definiciones que aparecen en los diccionarios sugieren una gama bastante amplia de posibles significados de la expresión "organismo público", que abarca entidades, incluidas entidades que poseen facultades gubernamentales u obran en ejercicio de ellas y entidades pertenecientes a la comunidad o la nación"¹⁰.

El OA procedió a analizar el contexto de aquella frase, y en ese sentido destacó que el término "gobierno" se emplea dos veces en el artículo 1.1 (a) (1) del ASMC. Una en sentido estricto, en la frase "de un gobierno o de cualquier organismo público", y otra en sentido colectivo, en una frase entre paréntesis que especifica que, a los efectos del Acuerdo SMC, esta palabra designa colectivamente a "un gobierno o ... cualquier organismo público". Según el OA, es el sentido colectivo el que da luz sobre qué

⁸ Documento WT/DS379/11, 8 de Julio de 2011.

⁹ Informe del OA en *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 277.

¹⁰ *Ibidem*, párrafo 285.

características debe tener una entidad para ser considerada como ‘organismo público’. En este sentido, destacó el OA, agrupar a los términos “gobierno” y “organismo público” en la palabra colectiva implica, por tanto, “un grado suficiente de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales para que sea correcto entender que la entidad en cuestión es de naturaleza gubernamental”¹¹.

¿Qué características esenciales debe compartir una entidad con el gobierno en sentido estricto para ser un organismo público y, por tanto, formar parte del gobierno en sentido colectivo? Para contestar esta pregunta, el OA recordó lo establecido por el OA en *Canadá – Productos lácteos*. En dicho caso, el OA consideró que el aspecto básico del gobierno “es que dispone de las facultades efectivas para regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta mediante el ejercicio de la autoridad acorde con la ley”. El OA consideró que este sentido “se deriva, en parte, de las funciones realizadas por un gobierno y, en parte, de que el gobierno tenga las *facultades* y la *autoridad* para llevar a cabo esas funciones”. A juicio del OA, “estos elementos definitorios de la palabra ‘gobierno’ informan el sentido de la expresión ‘organismo público,’” lo cual parece indicar que tanto “el desempeño de funciones gubernamentales”, como “el hecho de disponer de autoridad para llevar a cabo esas funciones y de ejercerla” son “elementos comunes fundamentales de [un] gobierno y [un] organismo público”¹².

Así, el OA concluyó lo siguiente: (1) “el término ‘organismo público’ comparte algunos atributos con el concepto de ‘gobierno’”; (2) “un organismo público en el sentido del [Artículo 1.1(a)(1) del ASMC] debe ser una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotado de ellas”; (3) sin embargo, “del mismo modo que no hay dos gobiernos exactamente iguales, los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro”¹³. Por esa razón, el OA solicitó a los Grupos Especiales y a las autoridades investigadoras “que realicen a una evaluación minuciosa de la entidad en cuestión y que identifiquen los rasgos que comparte con el gobierno en sentido estricto y su relación con él, teniendo en cuenta, en particular, si la entidad ejerce facultades en nombre del gobierno”. Al llevar a cabo este mandato, las autoridades investigadoras deben “evaluar y tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad y, cuando formulen su determinación definitiva sobre la manera en que debería caracterizarse esa entidad, deben evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes”¹⁴.

En lo que respecta a la aplicación de la interpretación anterior al caso en concreto, el OA consideró que, tras haber concluido que el Grupo Especial incurrió en un error al interpretar que la expresión ‘organismo público’ se refiere a “cualquier entidad controlada por un gobierno”; por consiguiente, debía revocar la constatación del Grupo Especial según la cual China no había demostrado que el USDOC actuó de forma incompatible con las obligaciones que le correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 1.1(a)(1) del ASMC, tras concluir en las cuatro investigaciones en

¹¹ *Ibidem*, párrafo 288.

¹² *Ibidem*, párrafo 290.

¹³ *Ibidem*, párrafos 317-318.

¹⁴ *Ibidem*, párrafo 319.

cuestión, que las ‘los bancos comerciales de propiedad estatal’ y las ‘empresas de propiedad estatal’ constituirían ‘organismos públicos’.”¹⁵.

Como consecuencia de haberse constatado la existencia de una incompatibilidad con el Artículo 1.1(a)(1) del ASMC, el OA determinó que las determinaciones del USDOC también eran incompatibles con las obligaciones que le correspondían a los Estados Unidos en virtud de los artículos 10 y 32.1 del ASMC¹⁶.

A continuación, el OA examinó la aplicación del artículo 1.1 (a) (1) del ASMC en lo que respecta a la investigación OTR, por parte del Grupo Especial. La determinación del USDOC en esa investigación, estuvo a su vez fundamentada en las constataciones alcanzadas en el asunto de Papel CFS. El OA consideró que “en una situación normal no bastaría únicamente con incorporar por referencia constataciones de una determinación a otra determinación para que la explicación fuera razonada y adecuada. No obstante, de forma excepcional, cuando hay una coincidencia sustancial entre dos investigaciones que están próximas en el tiempo, puede ser suficiente esa referencia cruzada”. El OA consideró que tal coincidencia existe entre la determinación sobre el Papel CFS y la determinación sobre los OTR, debido a que ambas investigaciones se referían a la naturaleza de los bancos comerciales de propiedad estatal en China y a que solo existió un año de diferencia entre una investigación y otra. Al analizar la determinación sobre el Papel CFS, el OA confirmó que el USDOC sí examinó y tuvo en cuenta pruebas que señalaban que los bancos comerciales de propiedad estatal en China están controlados por el gobierno y de que en efecto ejercen ciertas funciones gubernamentales. Al haber incluido dicho análisis por referencia en la investigación OTR, el USDOC efectuó un análisis compatible con el Artículo 1.1(a)(1) del ASMC¹⁷.

Por lo tanto, el OA confirmó la constatación del Grupo Especial, de que China no logró demostrar que el USDOC actuó de forma incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Artículo 1.1(a)(1) del ASMC, al determinar, en la investigación OTR, que los bancos comerciales de propiedad estatal constituirían ‘organismos públicos’¹⁸.

III. Artículo 2.1(a) del ASMC: Especificidad

El OA prosiguió a revisar la interpretación y aplicación del artículo 2.1(a) del ASMC hecha por el Grupo Especial, en lo que respecta a la investigación OTR. El Grupo Especial había determinado que China no logró demostrar que el USDOC actuó de forma incompatible con el artículo 2.1(a) del ASMC, al determinar en aquella investigación, que los préstamos otorgados por parte de los bancos comerciales de propiedad estatal eran específicos *de jure*. China apeló tanto la interpretación como la aplicación del artículo 2.1(a) hecha por el Grupo Especial.

El artículo 2.1(a) del ASMC establece lo siguiente:

2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente

¹⁵ *Ibidem*, párrafos 340.

¹⁶ *Ibidem*, párrafo 358.

¹⁷ *Ibidem*, párrafos 353-355.

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 356.

Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:

a) 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, tal subvención se considerará específica.

En lo que respecta a la interpretación, el OA determinó que una subvención es específica con arreglo al artículo 2.1(a) del ASMC, cuando “la limitación del acceso a ella para determinadas empresas es *expreso, inequívoco o claro* conforme al contenido del respectivo instrumento, y no meramente "implícito" o "sugerido"” (énfasis añadido)¹⁹. Además, una subvención es específica con arreglo al artículo 2.1(a) del ASMC “cuando la limitación explícita reserva el acceso a la subvención a “determinadas empresas””. A su vez, la expresión “determinadas empresas” se refiere a “una única empresa o rama de producción o a una categoría de empresas o ramas de producción conocidas o particularizadas”²⁰.

El problema de interpretación planteado por la apelación de China, consistió en determinar si una subvención es específica en el sentido del Artículo 2.1(a) del ASMC únicamente cuando se limita explícitamente el acceso, tanto a la contribución financiera como a su correspondiente beneficio, como propone China; o bien, como constató el Grupo Especial, es suficiente con que uno de esos dos elementos, ya sea la contribución financiera o bien el beneficio, se limiten expresamente. Según el OA, “en términos generales, un instrumento jurídico que limite explícitamente a determinadas empresas el acceso a una contribución financiera, pero que guarde silencio acerca del acceso al beneficio, constituiría [...] una limitación explícita del acceso a esa subvención”. Esto se debe a que, según el OA, “una limitación explícita del acceso a una contribución financiera supondría forzosamente una limitación del acceso al beneficio que otorga, ya que solamente las empresas o ramas de producción que tuvieran derecho a recibir la contribución financiera tendrían derecho a gozar del beneficio resultante de ella”. En este sentido, el OA coincidió con el Grupo Especial en que “hay múltiples formas en que el acceso a una subvención podría limitarse explícitamente” y que no es forzoso que “para realizar tal limitación tuviera que indicarse explícitamente tanto la contribución financiera como el beneficio”²¹.

Por lo tanto, el OA concluyó que no concuerda con China en que el análisis que debe realizarse bajo el Artículo 2.1(a) del ASMC implica determinar si la legislación limita de manera expresa el acceso tanto a la contribución financiera como al beneficio. Por el contrario, la limitación del acceso a la subvención “puede hacerse mediante una limitación explícita del acceso a la contribución financiera, al beneficio, o a ambas cosas”²².

En lo que respecta a la aplicación del Artículo 2.1(a) del ASMC al caso concreto, China planteó dos cuestiones. Primero, China presentó un argumento alternativo, en caso de que el OA no concordara con su interpretación del artículo 2.1(a). En este sentido, China argumentó que los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal no estaban limitados a las ramas de producción de la categoría "objeto de estímulo", sino que, por el contrario, también eran beneficiarias de tales préstamos las ramas de producción "permitidas". Por lo tanto, según China, la

¹⁹ *Ibidem*, párrafo 372.

²⁰ *Ibidem*, párrafo 373.

²¹ *Ibidem*, párrafo 377.

²² *Ibidem*, párrafo 378.

contribución financiera en cuestión no podía considerarse como específica. Segundo, China apeló la aplicación de la frase “determinadas empresas” en lo que respecta a la investigación OTR, por parte del Grupo Especial. Según China, el Grupo Especial incurrió en un error al constatar que las 539 ramas de producción "objeto de estímulo" están "descritas en términos muy específicos y estrictamente circunscritos", ya que muchas de esas ramas de producción, consideradas individualmente, "representan un amplio segmento de la actividad económica". China también sostiene que el Grupo Especial se apoyó equivocadamente en las categorías "restringida" y "eliminada" para llegar a su conclusión de que las ramas de producción "objeto de estímulo", consideradas colectivamente y en conjunto, constituían "determinadas empresas" en el sentido del artículo 2.1(a) ASMC (Informe del OA, párrafo 386). El OA analizó cada uno de estos puntos, recordando que “la norma de examen aplicable al examen por un grupo especial de una determinación en materia de derechos compensatorios impide al grupo especial llevar a cabo un examen *de novo* de los hechos acreditados en el caso”²³.

Con respecto al primer punto, el OA consideró que, al alegar que "no se cuestiona que los bancos comerciales de propiedad estatal también otorgaban préstamos a la categoría de ramas de producción permitidas", China procura atribuir al Grupo Especial una "constatación" acerca de la categoría "permitida" que el Grupo Especial no formuló. Por lo que el OA rechazó que el Grupo Especial haya incurrido en un error, al concluir que los préstamos otorgados por los bancos comerciales de propiedad estatal se limitaban explícitamente a proyectos o ramas de producción “objeto de estímulo”. Por lo que el OA rechazó este argumento alternativo de China²⁴.

Con respecto al segundo punto, el OA estableció que “[e]l análisis del Grupo Especial, considerado de manera integral, revela que el USDOC efectivamente constató que en documentos de planificación de todos los niveles de la administración se había señalado la rama de producción de OTR a los efectos de su desarrollo y se había dado instrucciones a todas las instituciones financieras para que le otorgasen financiación”. Así, el OA estableció que China no logró acreditar que el USDOC incurrió en un error al constatar que los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a empresas productoras de OTR (en particular, a GTC y Starbright) eran específicos *de jure*, y por tanto incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos bajo el Artículo 2.1(a) del ASMC²⁵.

Sobre la base de las constataciones anteriores, el OA confirmó lo establecido por el Grupo Especial en el sentido de que China no logró acreditar que el USDOC actuó de forma incompatible con el Artículo 2.1(a) del ASMC, al determinar en la investigación OTR, que el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal era específico para la rama de producción OTR.

IV. Artículo 2.2 del ASMC: Especificidad Regional

El OA prosiguió a analizar la interpretación y aplicación del artículo 2.2 del ASMC por parte del Grupo Especial, en lo que respecta a la investigación LWS. El artículo 2.2 del ASMC establece lo siguiente:

“Se considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante (...).”

²³ *Ibidem*, párrafo 379.

²⁴ *Ibidem*, párrafo 385.

²⁵ *Ibidem*, párrafo 400.

Según China, el Grupo Especial incurrió en un error al interpretar que el artículo 2.2 del ASMC permite que se determine la especificidad regional sobre la base de una constatación de especificidad de la contribución financiera únicamente, y no sobre la base de una constatación de especificidad de todos los elementos que constituyen una subvención; es decir, de tanto de la contribución financiera como del beneficio.

Al analizar el artículo 2.2 del ASMC, el OA consideró que el razonamiento que desarrolló en lo que respecta al artículo 2.1(a), también es aplicable a esta alegación. En este sentido, el OA recordó que “el artículo 2 del [ASMC] no tiene por objeto indicar los elementos de la subvención, establecidos en el [artículo 1.1], sino establecer si la disponibilidad de la subvención está limitada, en particular, en razón de los beneficiarios que pueden recibirla [artículo 2.1(a)] o en razón de la ubicación geográfica de los beneficiarios [artículo 2.2]”. El OA consideró que, con arreglo al artículo 2.2, cómo también con arreglo al artículo 2.1(a) del ASMC, “la limitación del acceso a la contribución financiera limitaría también el acceso a cualquier posible beneficio resultante, puesto que sólo podrían ser beneficiarios de la subvención quienes pudieran obtener la contribución financiera”²⁶.

En consecuencia, el OA concluyó que el Grupo Especial no incurrió en un error al interpretar el término ‘subvención’ que figura en el artículo 2.2 del ASMC, ni en su constatación de que el USDOC no había incurrido en un error jurídico al basar su determinación de especificidad regional en el elemento de la ‘contribución financiera’. Por lo tanto, el OA concluyó que China no logró demostrar que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden a los Estados Unidos bajo el artículo 2.2 del ASMC²⁷.

V. Artículo 14(d) del ASMC: Puntos de Referencia (Precio de Insumos)

El OA prosiguió a analizar la interpretación y aplicación del artículo 14(d) del ASMC hecha por el Grupo Especial, en lo que respecta a las investigaciones LWR y CWP.

En dichas investigaciones, el USDOC rechazó los precios privados del acero laminado en caliente en China, como puntos de referencia para determinar la existencia y cuantía del beneficio. La subvención en cuestión consistió en un otorgamiento de insumos (acero laminado en caliente para producir LWR y CWP) por parte de empresas de propiedad estatal en China. El USDOC determinó que, como dichas empresas de propiedad estatal representaban una mayoría “abrumadora” de la producción y venta de acero laminado en caliente (96.1%), los precios privados del acero laminado en caliente en China no eran adecuados como puntos de referencia para las subvenciones. El USDOC constató que los demás factores presentados por China durante la investigación no mitigaban el hecho de que el gobierno tenía una parte significativa de la producción. Tras este rechazo, el USDOC tomó como puntos de referencia para las subvenciones en cuestión, precios externos basados en los precios del acero laminado en caliente en el mercado mundial, según figuraban en la publicación internacional especializada denominada “Steel Benchmark”.

China alegó que, al hacer lo anterior, el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 14(d) del ASMC, ya que, antes de rechazar los precios internos en China, debieron haberse examinado y ponderado factores distintos a la participación del gobierno en el

²⁶ *Ibidem*, párrafo 413.

²⁷ *Ibidem*, párrafo 414.

mercado. El Grupo Especial no coincidió con la interpretación sugerida por China de dicha disposición. El Grupo Especial consideró que “cuando la única prueba pertinente fuera que el gobierno era el proveedor predominante del bien” (...), dicha prueba “es el hecho fundamental que ha de establecerse para que sea válida la decisión de no utilizar los precios privados en el país”²⁸.

Con respecto a la interpretación del artículo 14(d) del ASMC por parte del Grupo Especial, el OA recordó lo establecido por el OA en *Estados Unidos – Madera Blanda IV* y consideró que “lo que permitiría a una autoridad investigadora rechazar los precios privados internos es la distorsión de los precios, no el hecho, *per se*, de que el gobierno sea el proveedor predominante”. No obstante, según el OA, “puede haber casos en los que el papel del gobierno como proveedor de bienes es tan predominante que la distorsión de los precios es probable, y en los que otras pruebas sólo tienen un valor limitado”, y en ese sentido concordó con la interpretación del Grupo Especial. Sin embargo, el OA destacó que “la distorsión de los precios tiene que establecerse caso por caso, y que una autoridad investigadora no puede, basándose simplemente en una constatación de que el gobierno es el proveedor predominante de los bienes pertinentes, negarse a examinar pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado”²⁹.

En lo que respecta a la interpretación anterior al caso concreto, el OA determinó que, si bien es cierto que el examen del USDOC, de factores distintos de la participación del gobierno en el mercado fue algo “sucinto”, esto debe contrastarse con la constatación del USDOC de que el gobierno, con una cuota de mercado del 96.1%, tenía una participación “abrumadora” en el mercado del acero laminado en caliente en China. El OA también observó que “el Grupo Especial también examinó el análisis del USDOC del papel de las importaciones en el mercado, y observó que el USDOC había concluido que las cantidades importadas (3% del mercado) eran pequeñas en comparación con la producción de acero laminado en caliente de las empresas de propiedad estatal”³⁰.

El OA concluyó que, dadas las pruebas concernientes al papel predominante del gobierno como proveedor de bienes, es decir, la participación del 96.1% en el mercado, y habiéndose examinado pruebas concernientes a otros factores, el Grupo Especial determinó debidamente que China no logró demostrar que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden a los Estados Unidos bajo el artículo 14(d) del ASMC, al determinar que los precios privados del acero laminado en caliente en China estaban distorsionados y no podían utilizarse como puntos de referencia para evaluar la subvención, en las investigaciones LWR y CWP³¹.

VI. Artículo 14(b) del ASMC: Puntos de Referencia (Tasas de Interés)

El OA continuó con analizar la interpretación y aplicación del artículo 14(b) del ASMC, por parte del Grupo Especial, en lo que respecta a las investigaciones CWP, LWS y OTR. En dichas investigaciones, el USDOC rechazó los tipos de interés internos en China como puntos de referencia para medir la existencia y cuantía del beneficio otorgado por los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal.

²⁸ Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 10.45.

²⁹ Informe del OA, párrafo 446.

³⁰ *Ibidem*, párrafo 455.

³¹ *Ibidem*, párrafos 456-458.

Posteriormente, el USDOC recurrió a un punto de referencia reconstruido (o, como le llamó el OA en su versión en inglés, a un “*proxy benchmark*”). China impugnó esta cuestión ante el Grupo Especial, al considerar que, al rechazar los tipos de interés internos en China, el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 14(b) del ASMC.

Según el Grupo Especial, la cuestión primordial de interpretación jurídica que subyació en la alegación de China, fue si el artículo 14(b) del ASMC permite o no rechazar los tipos de interés del país como puntos de referencia para los préstamos proporcionados por el gobierno. Dicha disposición jamás había sido interpretada en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC. El Grupo Especial consideró que la cuestión que se plantea en relación al artículo 14(b) del ASMC, es análoga a la analizada por el OA en *Estados Unidos – Madera blanda IV* a la luz del artículo 14(d). El Grupo Especial concluyó que “en el apartado b), al igual que en el apartado d), del artículo 14, hay inherente una flexibilidad suficiente para permitir el uso de un valor representativo en lugar de los tipos observados en el país en cuestión cuando no pueda encontrarse un punto de referencia ‘comercial’”³². China apeló dicha interpretación por parte del Grupo Especial.

El OA concordó con el Grupo Especial en el sentido de que la situación planteada en *Estados Unidos – Madera blanda IV* a la luz del artículo 14(d) del ASMC, es análoga a la planteada por China a la luz del artículo 14(b). El OA comenzó por examinar los elementos constitutivos de un préstamo de referencia, en el sentido del artículo 14(b) del ASMC, que son “comparable”, “comercial” y “que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado”.

Con respecto al concepto de “comparable”, el OA consideró que “cabe considerar que algo es “comparable” cuando entre las cosas que se comparan hay similitudes suficientes para que merezca hacerse esa comparación o ésta sea significativa”. Así, según el OA, para ser comparable en el sentido del artículo 14(b), “un préstamo de referencia deberá tener cuantos elementos comunes con el préstamo investigado sean posibles”. El OA concordó con las observaciones del Grupo Especial, en el sentido de que “lo ideal es que una autoridad investigadora utilice como puntos de referencia un préstamo al mismo prestatario que se haya concedido alrededor de la misma fecha, tenga la misma estructura y un vencimiento similar al del préstamo gubernamental, aproximadamente la misma magnitud, y esté denominado en la misma moneda”. Además, “que, en la práctica, la existencia de este préstamo de referencia ideal será extremadamente rara, y que también debería ser posible hacer una comparación con otros préstamos que presentan un grado de similitud menor”³³.

Con respecto a la interpretación de “comercial”, el OA consideró que “el mero hecho de que un gobierno proporcione préstamos no es por sí mismo suficiente para establecer que esos préstamos no son “comerciales”, y en consecuencia no pueden utilizarse como puntos de referencia en el sentido del [artículo 14(b) del ASMC]”. Por el contrario, “[u]na autoridad investigadora tendría que establecer que la presencia o influencia gubernamental en el mercado causa distorsiones que hace que los tipos de interés sean inutilizables como puntos de referencia”³⁴.

Por último, un préstamo comercial en el sentido del artículo 14(b) del ASMC tiene que ser un “préstamo que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.130.

³³ Informe del OA, párrafos 475-476.

³⁴ *Ibidem*, párrafo 479.

mercado”. Según el OA, “el uso del condicional “pudiera” sugiere que un préstamo en el sentido del [artículo 14(b)] no tiene por qué ser en todos los casos un préstamo que existe o que *de hecho* puede obtenerse en el mercado”. De hecho, el OA estimó que el artículo 14(b) del ASMC “no excluye la posibilidad de utilizar como puntos de referencia tipos de interés aplicables a préstamos comerciales que no están realmente disponibles en el mercado donde se encuentra la empresa, como, por ejemplo, los préstamos de otros mercados o los préstamos sustitutivos reconstruidos”³⁵.

Si bien el OA estimó que la interpretación anterior justificaría el uso de un préstamo de referencia, por parte de las autoridades investigadoras, también consideró que “cuan[t]o más se aleje una autoridad investigadora del punto de referencia ideal que constituye un préstamo idéntico o casi idéntico, más necesario será efectuar ajustes para asegurarse de que el préstamo de referencia se aproxime al “préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado”. El OA consideró que “esto es compatible y coherente con la exigencia en el [Artículo 14(d)] afirmada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Madera blanda IV* de que, en los casos en que una autoridad investigadora no utilice los precios privados en el mercado del país de suministro, deberá de cualquier modo escoger un método para calcular el beneficio que guarde relación o conexión, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro”³⁶.

Por lo tanto, consideró el OA, el Grupo Especial “no cometió un error en su interpretación del [artículo 14(b)], al constatar que “en el apartado b), [al igual que en el apartado d)] del artículo 14, hay inherente una flexibilidad suficiente para permitir el uso de un valor representativo en lugar de los tipos observados en el país en cuestión cuando no pueda encontrarse un punto de referencia ‘comercial’”³⁷.

Así, el OA confirmó la determinación del Grupo Especial en el sentido de que China no logró demostrar que la decisión del USDOC de no recurrir a los tipos de interés en China como puntos de referencia para los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB, en las investigaciones CWP, LWS y OTR, era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 14(b) del ASMC³⁸.

Con respecto al punto de referencia aplicado por el USDOC en las investigaciones en cuestión, el OA consideró que “en el expediente del Grupo Especial no hay hechos indiscutidos concernientes al punto de referencia sustitutivo del USDOC suficiente para que podamos completar el análisis jurídico y determinar la compatibilidad del punto de referencia sustitutivo del USDOC con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos bajo el [artículo 14(b) del ASMC]”³⁹.

VII. Artículos 19.3, 10 y 32.1 del ASMC: ‘Dobles Medidas Correctivas’

El OA prosiguió a analizar la última cuestión materia de apelación: la interpretación y aplicación de los artículos 19.3, 10 y 32.1 del ASMC por parte del Grupo Especial, en lo que respecta a las cuatro investigaciones antisubvenciones en litigio. China consideró que, al neutralizar la misma subvención mediante la imposición

³⁵ *Ibidem*, párrafo 480.

³⁶ *Ibidem*, párrafo 488.

³⁷ *Ibidem*, párrafo 490.

³⁸ *Ibidem*, párrafo 509.

³⁹ *Ibidem*, párrafo 537.

concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden a los Estados Unidos bajo los artículos VI y I del GATT 1994, así como los artículos 10, 12.1, 12.8, 19.3, 19.4, 32.1 del ASMC.

El Grupo Especial determinó que China no logró demostrar ninguna de las alegaciones anteriores. El OA revirtió la decisión del Grupo Especial en lo que respecta a los artículos 19.3, 10 y 32.1 del ASMC y aplicó el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones fundadas en las demás disposiciones.

El Grupo Especial constató que, de conformidad con el artículo 19.3 del ASMC: (1) “se perciben derechos compensatorios en la cuantía apropiada siempre que la cuantía percibida no exceda de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado”; (2) “la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM en nada afecta a si la cuantía del derecho compensatorio concurrente percibido es o no “apropiada””; y (3) “los redactores del [ASMC] no tuvieron intención de tratar la cuestión de las dobles medidas correctivas en el [artículo 19.3] (...)”⁴⁰. En consecuencia, el Grupo Especial determinó que China no logró demostrar que la utilización por el USDOC de su método ENM en las determinaciones antidumping, en forma concurrente con su determinación de la existencia de subvenciones y la imposición de derechos compensatorios sobre los mismos productos en las cuatro determinaciones en materia de derechos compensatorios, era incompatible con el artículo 19.3 del ASMC⁴¹.

El OA determinó que la principal cuestión de interpretación que se le planteó bajo el artículo 19.3 del ASMC, se refiere al sentido de la frase “en la cuantía apropiada en cada caso”, y si es válido afirmar que, como planteó China, no sería apropiado percibir derechos compensatorios que dan lugar, o que darían lugar, a la imposición de dobles medidas correctivas. Al analizar las definiciones de la palabra “apropiado”, el OA indicó que “no existe una norma autónoma o absoluta para determinar qué es “apropiado”; se trata más bien de algo que debe evaluarse utilizando otra cosa distinta o en relación con ella”. Además, que esas definiciones “también sugieren la existencia de una norma fundamental -lo “adecuado”, lo “conveniente”, lo “idóneo”- y, al mismo tiempo, la adaptación a unas circunstancias concretas”⁴².

Tras haber analizado el significado y el contexto del artículo 19.3 ASMC⁴³, el OA concluyó que “la cuantía apropiada de los derechos compensatorios debería ser una cuantía que contrarreste la subvención, habiendo tenido debidamente en cuenta la aplicación concurrente de derechos antidumping sobre el mismo producto para neutralizar la misma subvención”⁴⁴.

Así, determinó el OA, “no se puede determinar si la cuantía de los derechos compensatorios es o no apropiada sin tener debidamente en cuenta los derechos antidumping impuestos sobre el mismo producto para neutralizar la misma subvención”. Por tanto, el OA revocó la interpretación del artículo 19.3 adoptada por el Grupo Especial, en el sentido de que “la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM en nada afecta a si la cuantía del derecho compensatorio

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 14.128-14.129.

⁴¹ *Ibidem*, párrafo 14.130.

⁴² Informe del OA, párrafo 552.

⁴³ A la luz del artículo 19.2 y del objeto y fin del ASMC, además del artículo 9.2 del Acuerdo Antidumping.

⁴⁴ Informe del OA, párrafo 575.

concurrente percibido es o no "apropiada" y que el artículo 19.3 del ASMC no trata la cuestión de las dobles medidas correctivas⁴⁵. En contraste, constató que "la imposición de dobles medidas correctivas, es decir la doble neutralización de la misma subvención mediante la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, es incompatible con el [artículo 19.3 del ASMC]"⁴⁶. De igual forma, OA también revocó la constatación del Grupo Especial en el sentido de que China no logró demostrar que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con los artículos 19.3, 10 y 32.1 del ASMC⁴⁷.

En lo que respecta a la aplicación de la interpretación anterior al caso concreto, el OA determinó que, "en el contexto de las cuatro series de investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios en litigio, habida cuenta de la imposición por el USDOC, en forma concurrente, de derechos antidumping con arreglo a su método ENM y de derechos compensatorios sobre los mismos productos, sin haber evaluado si las dobles medidas correctivas se derivaron de esos derechos concurrentes", los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 19.3 del ASMC⁴⁸.

El OA también determinó que, tras haber determinado que la imposición de dobles medidas correctivas es incompatible con el artículo 19.3 del ASMC, "no es necesario que continuemos nuestro análisis y abordemos la apelación de China contra la interpretación y aplicación del [artículo 19.4 del ASMC] y del [artículo VI] del GATT de 1994". Estimó que "la interpretación que [hizo] el Grupo Especial de estas disposiciones es nula y carece de efectos jurídicos"⁴⁹.

Finalmente, el OA estableció que "cuando las medidas de un Miembro no satisface los requisitos concretos establecidos en las disposiciones pertinentes en el [ASMC] (...), esas medidas son también incompatibles con [los artículos 10 y 32.1 del ASMC]". Por tanto, tras haber constatado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el artículo 19.3 del ASMC, de eso se sigue automáticamente que también actuaron de forma incompatible con los artículos 10 y 32.1 del ASMC⁵⁰.

VIII. Comentarios Finales: Las 'Dobles Medidas Correctivas' y su Relación con el Artículo VI:5 del GATT

En esta sección de comentarios, me enfocaré a dar una opinión sobre lo resuelto por el OA en lo que respecta a las dobles medidas correctivas, por ser el núcleo de esta disputa. En este sentido, hay dos aspectos que son de llamar la atención. Primero, la estrategia de litigio por parte de China, al decidir atacar la aplicación de las dobles medidas correctivas bajo diversas disposiciones del GATT y del ASMC que no regulan explícitamente esta cuestión; y no bajo el artículo VI:5 del GATT⁵¹, que sí la regula de

⁴⁵ *Ibidem*, párrafo 582.

⁴⁶ *Ibidem*, párrafo 583.

⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 591.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 606.

⁴⁹ *Ibidem*, párrafo 590.

⁵⁰ *Ibidem*, párrafo 610.

⁵¹ El artículo VI:5 del GATT establece que: "Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto simultáneamente de derechos antidumping y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación."

forma específica. Segundo, el cuidado que tanto el Grupo Especial y el OA tuvieron en preservar la distinción entre una subvención de apoyo interno y una a la exportación, lo cual aumentará el estándar que deberán cumplir las autoridades investigadoras en sus investigaciones antisubvenciones.

En lo que respecta a la estrategia de litigio de China, observamos que China no argumentó la existencia de una violación al artículo VI:5 del GATT, por parte de los Estados Unidos, sino que se limitó a argumentar que la imposición de dobles medidas correctivas era incompatible con los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC y con el artículo VI:3 del GATT, siendo que ninguna de estas disposiciones regulaba dicha cuestión de manera directa. De hecho, las alegaciones planteadas por China bajo esas tres disposiciones, fueron rechazadas por el Grupo Especial sobre la base de que ninguna de ellas abordaba o prohibía la imposición de dobles medidas correctivas. (Informe del Grupo Especial, párrafos 14.115). Por lo tanto, a simple vista pareciera que la estrategia adoptada por China hubiera podido ser más directa y sólida si hubiera incluido en su paquete de alegaciones, un argumento bajo el artículo VI:5 del GATT. Sin embargo, un análisis más detallado nos revela el posible interés de China en no atacar a los Estados Unidos bajo el artículo VI:5 del GATT: evitar que las subvenciones contra las cuales los Estados Unidos impusieron las cuotas compensatorias en un principio, fueran estudiadas para determinar si constituían subvenciones a la exportación o no. Y es que, en su Protocolo de Adhesión, China acordó eliminar de forma inmediata toda clase de subvenciones a la exportación al adherirse a la OMC, en 2001.

Por estas razones, considero que, al no haber incluido una alegación bajo el artículo VI:5 del GATT en su estrategia de litigio, China eligió el camino más largo, pero también el más efectivo a la luz de su interés en esta disputa: lograr que la imposición de las dobles medidas correctivas se declarara incompatible con la OMC. La estrategia de China también tendrá un impacto sistemático hacia el futuro, en lo que respecta a cómo habrán de plantearse aquellas disputas que involucren dobles medidas correctivas. En teoría, los Miembros tendrán pocos incentivos para iniciar una disputa bajo el artículo VI:5 del GATT, ya que estarán inclinados a utilizar el artículo 19.3 del ASMC con el objeto de evadir que un Grupo Especial o el OA analicen sus regímenes de subvenciones.

Ahora paso a analizar el cuidado que tanto el Grupo Especial como el OA tuvieron en preservar la distinción entre una subvención de apoyo interno y una a la exportación. Dicha distinción no es trazada por las disposiciones sobre las cuales China basó su alegación, pero sí por el artículo VI:5 del GATT, que tanto el Grupo Especial como el OA analizaron, aún estando fuera de sus términos de referencia. Esta distinción ha aumentado el estándar que las autoridades investigadoras deberán cumplir en sus investigaciones antisubvenciones.

En su informe, el Grupo Especial interpretó que la prohibición a imponer dobles medidas correctivas, en tanto dicha cuestión es regulada por el artículo VI:5 del GATT, solo se limitaría a situaciones que afecten a subvenciones a la exportación, y no a subvenciones de apoyo interno:

Así pues, a tenor de su texto, el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 está limitado a "situaci[ones] resultantes [...] de las subvenciones a la exportación". (...) Consideramos asimismo que el principio del efecto útil confirma esta interpretación: dado que sólo los bienes importados están sujetos a la imposición de derechos antidumping o compensatorios, interpretar que el párrafo 5 del artículo VI engloba situaciones en las que las subvenciones internas otorgadas a los bienes exportados son compensadas, excluiría en la

práctica el término "exportación" de la frase pertinente de esa disposición⁵².

El OA consideró que categorizar una subvención como de exportación o de apoyo interno, es irrelevante para efectos de determinar la existencia de una doble medida correctiva bajo el artículo VI:5 del GATT. La verdadera prueba será determinar si la subvención de que se trata, ha tenido como efecto una reducción en los precios de exportación o no –independientemente de si se trata de una subvención a la exportación o una de apoyo interno:

Recordamos que, en principio, una subvención a la exportación tendrá como resultado una reducción pro rata del precio de exportación de un producto, pero no afectará al precio de venta de ese producto en el mercado interno. (...) En comparación, las subvenciones internas afectarán, en principio, del mismo modo y en la misma medida a los precios a que un productor vende sus bienes en el mercado interno y en los mercados de exportación. Puesto que cualquier reducción de los precios atribuible a la subvención se reflejará en ambos aspectos del cálculo del margen de dumping, la subvención no afectará al margen de dumping global. En este caso, la aplicación concurrente de derechos no supondría un remedio para una misma situación, debido a que ninguna parte del margen de dumping sería atribuible a la subvención. Esa subvención sólo se neutralizaría mediante un derecho compensatorio.⁵³

(...)

Por consiguiente, en las investigaciones antidumping el valor normal se basará por regla general en los precios de venta del mercado interno y las subvenciones internas no tendrán ninguna repercusión en el cálculo del margen de dumping. Sin embargo, el párrafo 1 b) del artículo VI, al igual que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, establece métodos excepcionales para calcular el valor normal, que no se basan en los precios reales en el mercado interno del exportador. La segunda nota al párrafo 1 del artículo VI, que establece la base jurídica para la utilización de valores de sustitución en las investigaciones antidumping relativas a países cuya economía no es de mercado, autoriza también el recurso a métodos excepcionales para calcular el valor normal en las investigaciones relativas a importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. En el caso de las subvenciones internas, únicamente en estas situaciones excepcionales existe la posibilidad de que la aplicación concurrente de derechos antidumping y compensatorios sobre el mismo producto dé lugar a "dobles medidas correctivas".⁵⁴

El OA agregó que para determinar una incompatibilidad del artículo VI:5 del GATT, a causa de una subvención de apoyo interno, "(...) este resultado depende[rá] de

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 117.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 568.

⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 569.

si las subvenciones internas han reducido el precio de exportación de un producto, y en qué medida, y de si la autoridad investigadora ha adoptado las medidas correctivas necesarias para ajustar su método a fin de tener en cuenta esta situación fáctica”. (Informe del OA, párrafo 599).

De esta forma, inclusive cuando el artículo VI:5 del GATT no fue parte de los términos de referencia planteados por China en su solicitud de establecimiento de Grupo Especial, *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)* sirvió de plataforma para que el Grupo Especial y el OA desarrollaran una interpretación amplia de dicha disposición. Lo anterior hace sentido, ya que el artículo VI:5 del GATT es la única disposición que regula de manera expresa a las dobles medidas correctivas.

Así, la interpretación del OA de los artículos VI:5 del GATT y 19.3 del ASMC, efectivamente clarifica cómo es que los Miembros de la OMC deberán imponer derechos antidumping y compensatorios de manera concurrente. Sin embargo, no dudo que las autoridades investigadoras encuentren extremadamente difícil la puesta en práctica de dicha interpretación. Con anterioridad a este informe, las autoridades investigadoras tenían la libertad de imponer un derecho compensatorio hasta por un monto equivalente a la cuantía de la subvención⁵⁵. Además, tampoco estaban claramente vinculadas a tomar en cuenta el monto de un derecho antidumping, al determinar la cuantía de un derecho compensatorio⁵⁶. A partir de la adopción del informe del OA, las autoridades investigadoras deberán: (1) determinar la magnitud en que una subvención afecta los precios de exportación de la mercancía investigada –una tarea que implica rastrear cómo es que los beneficiarios de una subvención hicieron uso de la misma; y (2) calibrar el monto del derecho compensatorio en la medida en que dicha afectación esté siendo compensada por un derecho antidumping concurrente. Ambas tareas demandarán el nivel técnico más alto posible a las autoridades investigadoras.

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.128.

⁵⁶ *Idem*.