

Determinación de la Existencia de Subvenciones en el Contexto de la Disputa entre Canadá y los Estados Unidos sobre Madera Blanda: 1982 - 2005(*)

IAIN SANDFORD⁽¹⁾

Iain Sandford, BA, LL.B. (Victoria University of Wellington), LL.M. (University of Ottawa), de las Barras de Abogados de Nueva Zelanda y Canberra. Vice director del área de Comercio Internacional de Minter Ellison en Canberra.

SUMARIO:

I. Introducción.

II. Reseña Histórica:

1. Madera I (1982 - 1983):

1.1. Especificidad;

1.2. Existencia de un Subsidio (cobertura de los costos de producción).

2. Madera II y el Memorándum de Entendimiento de 1986:

2.1. Especificidad;

2.2. Existencia de un Subsidio (provisión de bienes a tasas preferenciales);

2.3. Memorándum de Entendimiento.

3. Madera III (1991-4):

3.1. Especificidad;

3.2. Existencia de un Subsidio (provisión de bienes a tasas preferenciales).

4. Acuerdo de Madera Blanda entre Estados Unidos y Canadá (1996).

5. Procedimientos en Madera IV (2001):

⁽¹⁾ El autor desea agradecer en particular a Valerie Hughes por su apoyo en este artículo así como a otros amigos y colegas que le ofrecieron valiosos comentarios mientras redactaba la obra incluyendo a Werner Zdouc, Victoria Donaldson, Arun Venkateraman, y Scott Gallacher. Errores y omisiones son exclusiva responsabilidad del autor. Traducción por VÁSQUEZ NIEVA, Oscar y BERNAL NEUWANN, Gonzalo.

Nota del Traductor: Este artículo examina la historia de la determinación de derechos compensatorios con respecto de la madera blanda entre 1982 y 2005. El artículo está dividido en dos áreas principales de análisis. Primero, el ar-

5.1. Antecedentes

III. Determinación Final de los Derechos Compensatorios:

1. Contribución Financiera (suministro de bienes);
2. Beneficio (adecuación de la remuneración);
3. Especificidad;
4. Transferencia de Subsidios Indirectos.

IV. Conclusiones.

V. Regulación de las subvenciones en el Comercio Internacional.

VI. Relación entre diferentes regímenes internacionales para la solución de diferencias.

I. INTRODUCCIÓN

Las tensiones entre los Estados Unidos y Canadá sobre las exportaciones canadienses de madera blanda ("softwood") son de larga data. La más reciente historia sobre medidas de defensa comercial ("trade remedy actions") de los Estados Unidos con respecto a la madera blanda proveniente de Canadá comenzó en 1982, cuando la Coalición para la Importación Justa de Madera Canadiense ("Coalition for Fair Canadian Lumber Imports", en adelante CFLI¹), representando los intereses de la competencia –la industria de los Estados Unidos– solicitó por primera vez al Departamento de Comercio de Estados Unidos (USDOC, en adelante) una ayuda para la aplicación de derechos compensatorios por los presuntos subsidios canadienses en el

sector forestal. La controversia ha seguido siendo una característica perenne en las relaciones comerciales entre Canadá y los Estados Unidos desde entonces y es fuente de una apasionada disputa entre ambas partes.

Este artículo reseña la historia de las aplicaciones de los derechos compensatorios en la madera blanda entre 1982 y el momento de redactar este artículo, en diciembre de 2005. En la segunda y tercera sección, el artículo narra los principales acontecimientos ocurridos en este período. Como parte de este ejercicio, se revisarán algunos conceptos fundamentales de carácter jurídico. El artículo no prevé un examen exhaustivo de todas las cuestiones legales o de los procedimientos legales separados que han surgido, pero en cambio se concentra en cier-

El artículo narra y revisa determinadas determinaciones clave hechas a través de la historia de los procedimientos sobre derechos compensatorios de madera blanda. Examina, en particular, determinados temas recurrentes así como asuntos que echan luz sobre algunas cuestiones jurisprudenciales interesantes que surgen del caso en estudio. Segundo, habiendo completado la revisión, la nota cambia para destilar algunas lecciones de la experiencia obtenida. Estas lecciones enfocan la luz vertida por la larga historia de la disputa sobre madera blanda sobre la naturaleza de la disciplina de los subsidios en el comercio internacional. Asimismo, se enfoca en lo que la disputa sobre madera blanda revela acerca de la relación entre diferentes actores jurídicos en un nivel internacional. El artículo cierra con algunas reflexiones sobre los límites de las herramientas resolutivas en una disputa internacional en casos altamente polémicos y politizados. El término "stumpage" (valor de madera en pie) es referido en el presente artículo. El mismo es definido por el Gobierno Provincial de Columbia Británica en Canadá, como la tasa que los individuos y las empresas deben pagar al gobierno cuando la extracción de madera se realiza en la zona perteneciente a Columbia Británica. El Valor de la madera en pie se determina a través de una evaluación compleja de cada stand en el área de árboles que serán cosechados para una marca de madera dada. El valor de madera en pie (\$ por m³) es determinado y aplicado al volumen de madera cortada (m³). Las facturas son entonces enviadas a las personas o empresas.

¹ Al momento de escribir este artículo, el autor era oficial legal en la Secretaría del Órgano de Apelación de la OMC.

² En subsiguientes fases de la disputa sobre la Madera blanda, la Coalición para la Importación Justa de Madera Canadiense, devino en, simplemente, la Coalición para la Justa Importación de Madera (CFLI).

tos temas que han vuelto a ser controversiales durante varios episodios de la disputa y temas que arrojarán luces sobre las más interesantes preguntas sobre jurisprudencia que se derivan del estudio del caso. Habiendo completado esta revisión, el artículo sigue hacia la cuarta sección para extraer algunas lecciones que de alguna manera se interpretan como únicas respecto a este tipo de disputa comercial. Estas observaciones están separadas en dos grupos. Primero, se harán comentarios a las aclaraciones realizadas a la larga data de medidas compensatorias aplicadas a la madera blanda del Canadá sobre la naturaleza de la aplicación de subvenciones en el comercio internacional. En particular, el artículo comenta sobre la evolución de la prueba de "especificidad" y sobre la manera en la cual el monto del subsidio puede ser medido. Segundo, el artículo considera lo que la disputa sobre la madera blanda revela acerca de la relación entre los diferentes actores judiciales a nivel internacional- en este caso, la relación entre los órganos de solución establecidos bajo el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT²) dentro de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de un lado y los paneles bajo el Capítulo 19 del Acuerdo de Libre Comercio de Canadá-Estados Unidos (CUSFTA³) ó el Acuerdo de Libre Comercio Norteamericano (NAFTA⁴), por el otro.

Finalmente, el artículo concluye con algunas reflexiones sobre los límites de las herramientas de solución de disputas internacionales en casos muy polémicos o politizados.

II. RESEÑA HISTÓRICA

Esta sección considera los episodios llamados *Madera I* a *Madera III*. Para cada etapa, el análisis resalta los resultados generales del proceso, y luego considera dos cuestiones claves recurrentes en el análisis del reclamo de la subvención de madera "stumpage": la especificidad y la existencia y monto del subsidio. El énfasis en estas dos cuestiones provee la introducción a un análisis similar respecto al episodio del procedimiento en proceso de *Madera IV* en la tercera sección de este artículo, así como también para algunas conclusiones en la cuarta sección.

1. *Madera I* (1982- 1983)

El USDOC inició una investigación sobre derechos compensatorios de cierta madera blanda de Canadá el 27 de octubre de 1982, de acuerdo con la petición del CFLI.⁵ Esta investigación y su desarrollo son conocidos como el episodio "*Madera I*". Al finalizar su investigación, el USDOC emitió una resolución final negando la aplicación de los derechos compensatorios.⁷ A pesar que se encontraron como diecinueve programas canadienses para otorgarse subsidios, el nivel acumulado de estos subsidios se consideró "*de minimis*", y por lo tanto, no siendo aplicable los derechos. Lo que es más importante, el USDOC rechazó los reclamos del CFLI, que señalaba que los programas federales y provinciales dirigidos para la madera en pie (en adelante, "*stumpage*") representaban subvenciones sujetas a medidas compensatorias.

2 Acuerdo General de Aranceles y Comercio, 30 de Octubre de 1947, 55 UN.T.S. 187 (GATT).

3 Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos, 22da Diciembre de 1987 y 2 de Enero de 1988, Can. T.S. 1989 No. 3 (CUSFTA).

4 Tratado de Libre Comercio de Norte América, 2 de Diciembre de 1987, Can. T.S. 1994 No. 2.

5 El término "*stumpage*" hace referencia al conjunto de acuerdos legales por los cuales los leñadores madereros acceden a la madera que crece en las tierras de la Corona Canadiense. Para mayor discusión acerca de los respectivos puntos de vista canadiense y americano, así como el carácter legal del *stumpage*, véase infra la discusión en este artículo.

6 Inicio de la Investigación para la Aplicación de Derechos Compensatorios: determinados Productos de Madera Blanda de Canadá, 47 Fed. Reg., 40878 (1982) [*Madera I*].

7 Determinación Final negativa de derechos compensatorios: Determinados Productos de Madera Blanda de Canadá, 48 Fed. Reg., 24159 (1983) [*Madera I*, Determinación Final].

En 1982, como sigue siendo esencialmente el caso al día de hoy, la legislación de derechos compensatorios de EE.UU. permitieron programas sujetos a medidas compensatorias que sí cumplieran con ciertos criterios. Estos incluían que un subsidio tenía que ser considerado existente y que cualquier subsidio tenía que ser otorgado a una empresa, industria o grupo específico. En virtud de la ley de derechos compensatorios de EE.UU. en vigor al momento de *Madera I*, un subsidio podía tomar variedad de formas. En *Madera I*, el CFLI alegó que los programas de "stumpage" otorgaban subsidios a través de "la presunción de un costo de producción" por los gobiernos canadienses. A la larga, en su resolución negativa, el USDOC rechazó los reclamos de la industria con respecto tanto a la especificidad como a la subvención.

1.1. Especificidad

A pesar que el USDOC realizó una breve interpretación general sobre el significado del requisito de especificidad, opinó que los programas de "stumpage" no eran específicos. Más bien, de acuerdo al USDOC, se podía tener acceso a los programas de "stumpage" generalmente en Canadá en condiciones similares a pesar de la identidad del beneficiario. De acuerdo a la USDOC, las únicas limitaciones en cuanto a los tipos de industria que usan al "stumpage" se ve reflejado en las características propias del recurso natural (madera blanda) y el nivel actual de tecnología. Al incrementarse la cantidad de usuarios potenciales de los programas de "stumpage", el precio para la extracción se estableció a disposición de nuevos usuarios. Cualquier limitación actual de su uso no se deben a las actividades de los gobiernos canadienses.⁸

Por otra parte, el USDOC encontró que varios grupos de industrias –productos de madera,

chapas, madera contrachapada, y tableros de construcción; pulpa y papel; mobiliario; y otros similares– utilizaron los derechos de extracción al acogerse al programa del "stumpage".⁹ El USDOC concluyó que no había nada, por lo tanto, para indicar que el acceso al programa estaba limitado a un grupo específico, como lo requería la legislación que rige EE.UU.

1.2. Existencia de un subsidio (cobertura de los costos de producción)

Asimismo, el USDOC encontró que aunque los programas de "stumpage" pudieran ser llamados específicos, no otorgaban un subsidio. En particular, los programas no asumían un "costo de producción" como lo reclamaban los demandantes, porque los programas no eximen a los beneficiarios de obligaciones contractuales o estatutarias pre-existentes.¹⁰ El USDOC indicó más adelante que aunque se entendiera la palabra "asumir" en un sentido más amplio para abarcar cualquier reducción de los costos de producción totales, no había ninguna indicación que los programas de madera en pie, "stumpage", hubieran efectivamente reducido ninguno de los costos asociados con la producción de madera. Las cuestiones examinadas en este sentido plantean contrastes interesantes con el enfoque tomado en los procedimientos subsiguientes. Al llegar a esta conclusión sobre esta cuestión, el USDOC consideró dos enfoques posibles para calcular si los costos habían sido reducidos o no.¹¹ El primer enfoque posible se refería al establecimiento de un punto de referencia con el cual comparar los precios de madera en pie de los programas "stumpage" en Canadá. Los demandantes habían reclamado que los precios de EE.UU. eran un marco de referencia adecuado. Tal análisis transfronterizo, fue, sin embargo, rechazado por el USDOC por ser "arbitrario y caprichoso" en vista de las nu-

8 *Ibid.*, en 24167.

9 *Ibid.*

10 *Ibid.*, en 24168

11 Ninguna de las aproximaciones parece haber sido expresamente contemplada por las leyes del gobierno americano pero, no obstante ello, parecen haber sido basadas en la interpretación de la USDOC de la frase del estatuto acerca de la "asunción de costos de producción".

merosas diferencias materiales entre la madera en pie en Canadá y en los EE.UU.¹² Más aún, a pesar de no dar ningún detalle de su análisis, el USDOC señaló que los resultados de dicho análisis, después de ciertos ajustes en las diferencias de condiciones en Canadá y los Estados Unidos, no reveló ningún diferencial entre el punto de referencia y los precios reales canadienses.

Un segundo posible enfoque, que fue considerado brevemente por el USDOC, fue la construcción de "un verdadero valor de mercado" para la madera en pie en los programas de "stumpage". El USDOC consideró que un enfoque razonable a la construcción de dicho valor sería un análisis de "valor residual", bajo el cual las sumas serían deducidas del precio final de los consumidores por los costos y ganancias de todos aquellos involucrados en la manufactura del producto, para llegar a un precio razonable por los insumos básicos.¹³ El USDOC también observó que era, de hecho, inapropiado hacer reclamos bajo el supuesto de la cobertura de costos de producción.

En opinión del USDOC, los programas "stumpage" de madera en pie, caían más apropiada-

mente dentro de otra provisión de los estatutos legales –que se ocupan de la "prestación de un bien a precios preferenciales". En opinión del USDOC "los programas "stumpage" de madera en pie claramente implican la prestación de un bien (madera en bruto)".¹⁴

2. Madera II y el Memorándum de entendimiento de 1986

El 5 de junio de 1986, el USDOC inició una nueva investigación de derechos compensatorios de madera blanda de Canadá, dando así el inicio del episodio *Madera II*.¹⁵ El 16 de octubre de 1986, el USDOC emitió una resolución preliminar declarando afirmativamente la identificación de una subvención con una tasa del 15% por ciento.¹⁶ Esta resolución se basó, esencialmente, en el revés que sufrió la resolución anterior declarando que los programas de "stumpage" de madera blanda no se encontrarían sujetos a derechos compensatorios. Al resolver de esta manera, el USDOC volvió a plantear el tema y revirtió su conclusión sobre los programas "stumpage" de madera en pie en la Columbia Británica, Alberta, Quebec y Ontario no eran específicas. También concluyó

12 *Madera I, Determinación Final*, nota supra 7 en 24168.

13 La USDOC notó que este era el método a través del cual la Columbia Británica determinó su precio por "stumpage". Con la Columbia Británica contando por algo del 67% de las exportaciones de madera, la USDOC sintió que no podía decirse que el precio del stumpage canadiense no reflejaba un verdadero precio de mercado. *Madera I, Determinación Final*, nota supra 7 en 24168.

14 *Ibid.* Después de notar que estándar "preferencial" normalmente significa solamente mayor favorecimiento para aquellos con una jurisdicción que otros con esa jurisdicción" el USDOC no hizo mayores hallazgos con respecto a la aplicabilidad de una provisión que tenga en cuenta provisiones de bienes a precios preferenciales.

15 Inicio de la Investigación por derechos compensatorios: Determinados Productos de Madera Blanda proveniente de Canadá, 51 Fed. Reg., 21205 (1986) (*Madera II*). Canadá reclamó la iniciación de la investigación para derechos compensatorios de los Estados Unidos en el GATT bajo las provisiones de solución de controversias del Acuerdo de la Ronda de Tokio para la aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del GATT, 12 de Abril 1979, 31 UST, 4919 [SCM Código]. El reclamo central de Canadá era que no había habido cambios materiales en la situación desde la determinación negativa de derechos compensatorios en 1982. Ante la ausencia de tales cambios, no había suficiente evidencia para iniciar la investigación, de acuerdo con el Artículo 2 (1) del Código de la SCM. El panel estableció considerar este asunto en una adición de su reporte no antes del 23 de mayo de 1987, una fecha posterior a la resolución de la disputa. El breve reporte, Estados Unidos – Inicio de la Investigación por Derechos Compensatorios en Productos de Madera Blanda de Canadá (Queja Canadiense) (1987) no adoptado, 36^o Sup. B.S.D. (1988) en 194 [US – Madera Blanda II, simplemente recogió la conclusión de una mutuamente satisfactoria y breve disposiciones de sus términos.

16 *Determinación Preliminar Positiva de Derechos Compensatorios: Determinados Productos de Madera Blanda Canadiense*, 51 Fed. Reg., 37453 (1986) (*Madera II, Determinación Preliminar*).

que los programas "stumpage" de madera en pie en estas cuatro provincias representaban el suministro de bienes a precios preferenciales. Con la Comisión Internacional de Comercio de EE.UU. ("US International Trade Commission", en adelante USITC) habiendo determinado el 16 de julio de 1986 que había una indicación razonable que la industria de EE.UU. se había visto perjudicada por las importaciones del Canadá¹⁷, se impusieron medidas provisionales de derechos compensatorios a las importaciones de Canadá.

2.1. Especificidad

Con respecto al concepto de especificidad, el USDOC concluyó en una re-evaluación de sus conclusiones preliminares que el programa "stumpage" de madera en pie no era específico, estaba garantizado, primero, a la luz de nueva evidencia presentada por los demandantes sugiriendo que los programas "stumpage" de madera en pie fueran limitados por ciertas políticas gubernamentales y, segundo, a causa de su propia revisión del enfoque aplicado para determinar la especificidad.¹⁸ En consecuencia, el USDOC dejó de lado su enfoque de las "características propias" en el cual se había basado en *Madera I*, y, en cambio, consideró otros factores desarrollados en el período transitorio, para analizar la cuestión de la especificidad. Uno de estos factores fue el grado en que los gobiernos ejercen la discrecionalidad al otorgar los derechos del "stumpage" sobre la madera en pie y si en el ejercicio de esta discrecionalidad los gobiernos efectivamente limitaban el acceso al programa. El USDOC encontró que los gobiernos provinciales ejercían una considerable discrecionalidad en la concesión de derechos "stumpage" de madera en pie. Más aún, aceptó que para los propósitos de su resolución preliminar el argumento del demandante que el ejercicio de

esta discrecionalidad había dado lugar a que el programa fuera orientado hacia determinadas industrias. Adicionalmente, el USDOC puso en tela de juicio ciertos hechos en los que se había basado en *Madera I*, en particular, las relativas a la gama de industrias que usaban el programa. Basado en estas consideraciones, el USDOC constató preliminarmente que el programa era específico.¹⁹

2.2. Existencia de un subsidio (provisión de bienes a tasas preferenciales)

Los demandantes en el proceso de *Madera II*, tomando claramente en cuenta los puntos de vista expresados por el USDOC en este punto en *Madera I*, afirmaron que el programa representaba el suministro de bienes por los gobiernos. Aceptando esta afirmación, el USDOC consideró la cuestión si la madera proporcionada por los acuerdos del programa de madera en pie, se otorgó a "tarifas preferenciales", la prueba de la existencia de un subsidio que continuaba siendo aplicado bajo la legislación de EE.UU. en ese momento. Así como había hecho tentativamente en *Madera I*, el USDOC exploró opciones para determinar un punto de referencia apropiado contra el cual comparar los precios reales del programa, para evaluar si eran preferenciales.²⁰

Refiriéndose a un "apéndice preferencial", el cual fue publicado en el contexto de una investigación anterior no relacionada a la madera, el USDOC identificó cuatro medios alternativos mediante los cuales se debe considerar si los bienes eran otorgados a tarifas preferenciales: (1) los precios cobrados por el Gobierno por un bien similar o relacionado; (2) precios cobrados dentro de la jurisdicción por otros vendedores por un bien idéntico; (3) el costo de producción del gobierno al producir el bien; y, (4) precios ex-

17 Madera Blanda de Canadá: Resultados de Investigación de Importaciones, 51 Fed. Reg., 25752 (1986).

18 Madera II, Determinación Preliminar, nota supra 16 en 37455.

19 *Ibid.* en 37456.

20 Tal como había sido el caso en *Madera I*, nota supra 6, la discrecionalidad de la USDOC al interpretar los requerimientos del estatuto básico fue sobrepasada por siguientes elaboraciones de estatutos o regulaciones.

ternos.²¹ Tomando en consideración los hechos presentados anteriormente, el USDOC rechazó como inapropiadas las dos primeras alternativas referidas. Eligió, en cambio, considerar la tercera; si el precio cobrado por el programa "stumpage" era menor que el costo de producción del gobierno. El elemento clave en este análisis del costo de producción estaba determinando en el costo a ser atribuido al valor intrínseco de los árboles a ser talados de acuerdo a los derechos del programa "stumpage" de madera en pie. El USDOC estimó este valor de suministro de acuerdo a los valores de referencia sustitutorios obtenidos de los datos de transacciones reales.

Se calcularon diferentes valores sustitutorios por cada una de las cuatro provincias afectadas. Para la Columbia Británica y Alberta, el precio fue tomado de precios de oferta competitiva de subastas de madera en pie dentro de las mismas provincias. Para Quebec y Ontario se utilizaron los precios de venta privados de New Brunswick. Usando estos sustitutos, el USDOC calculó el monto por el cual los costos asociados con programas "stumpage" de madera en pie otorgados superaba los ingresos por metro cúbico, entonces dividió esta cantidad por el total del valor de la venta de madera en las cuatro provincias para alcanzar la tasa de subsidio preliminar en todo el país de 14.542% por ciento.²²

2.3. Memorandum de Entendimiento

En el contexto de la investigación en curso de los derechos compensatorios de *Madera II*, Canadá y los EE.UU. entraron en negociaciones en búsqueda de una resolución mutuamente satisfactoria de sus diferencias. Como resultado de estas negociaciones, se escribió un Memorandum de Entendimiento ("*Memo-*

randum of Understanding", en adelante MOU) entre los dos gobiernos el 30 de diciembre de 1986. Bajo los términos del MOU, los EE.UU. finalizaban la investigación de los derechos compensatorios, emitió bonos, y devolvió los depósitos pagados de acuerdo con la resolución preliminar. Canadá, a su vez, asumió el cobro de un cargo de exportación del 15 (5) por ciento (*sic*) ad valorem en las exportaciones a los Estados Unidos de los productos "stumpage" de madera blanda. El MOU permitió a Canadá reducir o eliminar este cargo, donde las provincias instituyeron "medidas sustitutorias" incluyendo el incremento del precio del programa de madera en pie.

3. Madera III (1991-4)

El MOU de 1986 consiguió solo una solución temporal a la disputa de madera blanda en curso. En el año 1991, la Columbia Británica y Quebec habían puesto en marcha medidas de sustitución, y el gravamen sobre la exportación, en consecuencia, se había reducido para ambas provincias. Después de un análisis que indicaba que los ingresos por madera en pie de los programas de "stumpage" superaban los costos en todas las provincias afectadas, Canadá decidió dar por terminado el MOU el 4 de octubre de 1991. El mismo día, los Estados Unidos, actuando en virtud de los procedimientos contemplados en los Artículos 301-10 de la Ley de Comercio de 1974²³, aplicó una medida de defensa comercial provisional en la forma de un aumento de gravámenes sobre cierta madera blanda de Canadá, a la espera del resultado de una nueva investigación en materia de aplicación de derechos compensatorios.²⁴ Esta acción dio inicio al episodio *Madera III*. El 31 de octubre de 1991, el USDOC

21. Carbón Negro de México: Resultados Preliminares de la Revisión administrativa de Derechos Compensatorios, 51 Fed. Reg., 13269 (1986), citada en *Madera II*, Determinación Preliminar, nota supra 16 en 37457.

22. *Ibid.*, en 37458. El porcentaje preliminar promedio de 15% incluyó esta figura más la suma de otros fondos de programas federales y provinciales para otorgar subsidios.

23. Ley de Comercio de 1974, Pub. L. No. 93-618.

24. Inicio de la Sección 302 de la Investigación y Solicitud de Comentarios Públicos para la Determinación envuelta en Acción Expedita: Exportaciones de Madera Blanda de Canadá, 56 Fed. Reg., 50739 (1991) (*Madera III*).

inició por su cuenta, una nueva investigación en materia de estos derechos.²⁵

En su última resolución final, la cual dio por fundada la aplicación de los derechos compensatorios, el USDOC constató que los subsidios se estaban otorgando a una tasa del 6.51% por ciento *ad valorem* en todo el país.²⁶ Esta tasa incluía una tasa de subvención a todo el país de 2.91% por ciento, procedente de los beneficios del promedio ponderado de los beneficios imputables a los programas "stumpage" de madera en pie de la Columbia Británica, Quebec, Ontario y Alberta, así como también un subsidio de un 3.6% por ciento a todo el país, resultante de los beneficios atribuidos a las restricciones de exportación de troncos en la Columbia Británica.²⁷ Al establecer que los programas "stumpage" de madera en pie se encontraban sujetos a la aplicación de derechos compensatorios, el USDOC confirmó sus conclusiones preliminares

a las que había llegado en *Madera II* en lo que respecta a que el programas "stumpage" de madera en pie era específico y que otorgaba bienes a tasas preferenciales. Su razonamiento, sin embargo, fue de alguna manera diferente. Paralelamente al análisis del USDOC, el USITC concluyó que las importaciones de madera blanda de Canadá causaban perjuicio material a la industria doméstica de EE.UU.²⁸

3.1. Especificidad

En el periodo comprendido entre *Madera II* y *Madera III*, Estados Unidos había corregido el marco regulatorio relativo a la especificidad. Las correcciones aclararon que los programas podían ser específicos de hecho ó de derecho. A la luz de estas correcciones en las normas, el USDOC había emitido la "propuesta de normativa", la cual *inter alia* establecía como condiciones que el USDOC considerará cuatro factores

25 Inicio de Oficio de Investigación de Derechos Compensatorios: Determinados Productos de Madera Blanda de Canadá, 56 Fed. Reg. 56055 (1991). Las Medidas Americanas de Interin y el inicio de la investigación de derechos compensatorios fueron reclamados bajo el mecanismo de solución de controversias del Código SMC del GATT, nota supra 15. El panel en Estados Unidos – Medidas que afectan la importación de Madera Blanda de Canadá (solicitado por Canadá) (1993), 40^o Supp. B.J.S.D. (1994), adoptado el 27 de Octubre de 1993 (Estados Unidos – Madera Blanda II), reguló la imposición de medidas de interin por los Estados Unidos que eran inconsistentes con sus obligaciones ante el GATT. A la vista del panel, las medidas representaban medidas provisionales aplicadas antes que un subsidio compensable hubiera sido preliminarmente encontrado que existía. De este modo, las medidas eran incompatibles con el Artículo 5.1 del Código SCM. El panel rechazó, sin embargo, el reclamo separado de Canadá para el inicio de una investigación de derechos compensatorios.

26 Determinación Final Positiva de derechos Compensatorios: determinados Productos de Madera Blanda del Canadá, 57 Fed. Reg. 22570 (1992) (*Madera III*, Determinación Final).

27 Este artículo no resume un análisis detallado del tema de las restricciones a la exportación en efecto. No obstante, por el bien de completar, es útil incorporar los puntos siguientes. La determinación del *Madera III* del USDOC encontró, en esencia, que, por limitar la cantidad de entradas que pueden ser exportadas por la provincia, la Columbia Británica incrementaba el abastecimiento de dichos bienes en su jurisdicción y eso empujaba hacia abajo el precio lo que necesitaban los manufactureros de madera para pagar y obtener esos insumos. Esto fue encontrado como ambos, un subsidio y ser específico para ciertas empresas. Estos hallazgos fueron reclamados, y finalmente revocados en ese Artículo en relación con otros temas. Subsecuentemente, el trato general de los Estados Unidos a las a las exportaciones restringidas en una investigación de derechos compensatorios estaba también sujeto a un reclamo separado de Canadá ante la OMC. Ver Estados Unidos – Medidas para el Tratamiento de las Exportaciones como Subsidios (reclamos de Canadá), Reporte del Panel, Doc. OMC WT/DS194/R and Corr. 2 (2001).

28 Así como el tema de las exportaciones restringidas, el ámbito de la revisión hecha por la US Comisión de Comercio Internacional (USITC) en *Madera II*, que encontró hallazgos de daño así como la revisión del Capítulo 19 del CUSFTA, no son examinados en detalle en el presente artículo. Para nuestros propósitos basta saber que la inicial determinación de la USITC fue corregida por el panel del Capítulo 19 de por requerimiento de evidencia substancial. El episodio de *Madera III* fue finalmente litigado frente a cualquier tercera determinación residual efectuada por la USITC.

al evaluar si ciertos programas especiales eran específicos de facto.²⁹ Estos factores eran: (1) El grado en el cual un Gobierno actúa para limitar la disponibilidad de un programa; (2) El número de empresas, industrias o grupos derivados de las mismas que realmente utilicen el programa; (3) si hay usuarios dominantes del programa o si ciertas empresas, industrias o grupos derivados de las mismas, reciban beneficios desproporcionadamente grandes en virtud del programa; y; (4) El grado en el cual el gobierno hace ejercicio de su discreción al conferir beneficios en virtud a un programa. Además de permitir que el USDOC "considerara" estos cuatro factores, las normas propuestas no arrojaban una aclaración acerca si USDOC podía basar su conclusión en alguno de los factores o si estaba obligado a hacer frente a todos ellos.

En *Madera III*, el USDOC, utilizó estos factores como base para evaluar si los programas provinciales de madera en pie eran específicos. Después de rechazar los argumentos hechos para las partes del Canadá, al hecho que se necesitaban considerar las "características propias" de la madera, como se hizo en *Madera I*, el USDOC concluyó que para el número limitado de usuarios del programa se necesitaba un pronunciamiento de especificidad.³⁰ En opinión del USDOC, los beneficios del programa "stumpage" para madera en pie estaban limitados a un único grupo, compuesto de productos de madera sólida e industrias de pulpa y papel.³¹

Canadá solicitó la revisión de esta conclusión, además de otras, por parte de un panel bina-

cional establecido en virtud del capítulo 19 del CUSFTA. En su sentencia, el panel de CUSFTA encontró que el USDOC había fallado al aplicar correctamente la legislación americana relativa al estándar de la especificidad de facto. El panel encontró que el USDOC había actuado inadecuadamente al considerar solo uno de los cuatro factores enumerados en las regulaciones propuestas. El panel del CUSFTA, remitió esta cuestión ante el USDOC. Al responder, el USDOC sopesó cada uno de los cuatro factores establecidos en las regulaciones propuestas.³² Fuera de ello, mantuvo su conclusión que el programa "stumpage" de madera en pie era específico, nuevamente, basándose largamente en el factor de peso del "número limitado de usuarios".

La mayoría del panel que revisó la resolución de apelación, sin embargo, no quedó convencida por el análisis de revisión del USDOC. El panel sintió que la reconsideración del USDOC del criterio del "número de usuarios" era un razonamiento erróneo. De acuerdo con el panel, el razonamiento del USDOC era insuficiente.³³ Además, el fallo del USDOC acerca de que los beneficiarios de los programas "stumpage" de madera en pie generalmente eran derivados de "la industria de procesamiento de madera primaria" era cuestionable, ya que definía a los potenciales beneficiarios del programa "stumpage" de madera en pie refiriéndose al grupo de empresas que realmente lo utilizaron.³⁴ El panel falló en que las consideraciones del USDOC sobre el uso dominante del segundo factor, era inadecuado por razones similares. Sobre esta base el panel normó que el USDOC

29. Estas regulaciones propuestas nunca entraron en vigor. Fueron, sin embargo, aplicadas por la USDOC, en algo así como una base provisional, para los propósitos de la investigación de *Madera III*.

30. *Madera III*, Determinación Final, nota *supra* 26 en 22583.

31. *Ibid.* La USDOC no, en sus hallazgos, utilizó otros criterios, aunque reclamó haberlo "considerado". Así, a diferencia de *Madera II*, la USDOC no utilizó expresamente el grado por el cual los gobiernos ejercen discrecionalidad en la asignación de los derechos de *stumpage*.

32. *Re Determinados Productos de Madera Blanda provenientes de Canadá*, Panel del Capítulo 19, Doc. USA-92-1904-01 (1993) en 43-4 (*Re Madera Blanda*, Reporte del Panel CUSFTA).

33. *Re Determinados Productos de Madera Blanda provenientes de Canadá*, Panel del Capítulo 19; Decisión de Cautelarías. USA-92-1904-02 (1993) en 26 (*Re Madera Blanda*, Reporte del Panel CUSFTA en Cautelares).

34. *Ibid.*, en 40.

había sido nuevamente "incapaz de conferir una base legal racional para llegar a la conclusión que los programas "stumpage" de madera en pie eran específicos.³⁵ Se remitió y apeló la cuestión por segunda vez, demandando que el USDOC fallara en que los programas "stumpage" de madera en pie no eran específicos.³⁶ El USDOC finalmente cumplió con esta directiva y revocó los derechos compensatorios.

3.2 Existencia de un subsidio (provisión de bienes a tasas preferenciales)

Habiendo decidido inicialmente que el programa "stumpage" de madera en pie era específico, el USDOC, cambió su determinación final para considerar si los árboles proporcionados, en virtud de los programas "stumpage" de madera en pie, se conferían a "tasas preferenciales" –la prueba relevante para determinar la subvención, la cual sigue siendo aplicable en virtud de la legislación de EE.UU. en ese momento—. De acuerdo a las regulaciones propuestas, por el USDOC un bien era otorgado a tasa preferencial si el precio cobrado por un gobierno era inferior al precio de cierto punto de referencia. Las regulaciones propuestas sugirieron cuatro alternativas para determinar el punto de referencia: (1) El precio cobrado por el gobierno a otros compradores ajustado por cualquier diferencia de costo; (2) El precio cobrado por otros vendedores dentro de la misma jurisdicción política y por el mismo bien; (3) El costo de producción del bien por el gobierno; y (4) El precio pagado por

un bien idéntico fuera de la jurisdicción política en cuestión.³⁷

El USDOC utilizó dos de estas alternativas para fijar el punto de referencia desde el cual medir si los programas "stumpage" de madera en pie otorgaban bienes a tasas preferenciales. Para Ontario, Alberta y la Columbia Británica, el USDOC utilizó la primera alternativa y consideró los precios cobrados por los gobiernos provinciales sobre el mismo bien. Así, el USDOC consideró los precios resultantes de las subastas de ofertas competitivas, dentro de cada provincia para determinar la preferencia para estas provincias.³⁸ En Quebec, el USDOC utilizó la segunda alternativa –precios cobrados por vendedores privados– como el punto de referencia desde el cual medir el precio del gobierno.³⁹ Al elegir estos puntos de referencia, el USDOC rechazó el argumento de la industria estadounidense que deberían usarse los puntos de referencia de los EE.UU.

El USDOC indicó que, "(...) en la ausencia de una evidencia clara y persuasiva de que las comparaciones hechas dentro de la misma jurisdicción de alguna manera llegarán a resultados sesgados, ellos no se apartarían de su preferencia metodológica" para medir los subsidios con referencia a la jurisdicción materia de investigación.⁴⁰

En su razonamiento bajo esta rúbrica, el USDOC también consideró los argumentos hechos por los demandados que el programa "stumpage"

35 *Ibid.*, en 50-51.

36 La decisión del panel en relación con esto, fue desafiada bajo el extraordinario proceso de reclamo del capítulo 19 del CUSFTA. Por una mayoría de 1 contra 2, el Comité Extraordinario de Reclamación no encontró razón para cuestionar los hallazgos del panel y afirmó la decisión del panel. Ver *Re Madera Blanda de Canadá*, Comité Extraordinario de Reclamación. Doc. ECC-94-1994-01USA (1994) [*Re Madera Blanda*, Comité Extraordinario de Reclamación]. Seguidamente, la CFLI inició una reclamación constitucional en relación con los procedimientos del Capítulo 19 del CUSFTA. Este reclamo, sin embargo, fue abandonado por el tiempo en que el Acuerdo de Madera Blanda, que se discute más adelante en este artículo, fue concluido.

37 Estas 4 alternativas son materialmente las mismas a las 4 alternativas propuestas por la USDOC en el contexto de la investigación de Madera II, ve nota supra 16.

38 *Madera III*, Determinación Final, nota supra 26 en 22586-87.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

de madera en pie –un sistema para la asignación de derechos para explotar un recurso natural– no podría, por su naturaleza, otorgar subsidios. El USDOC inicialmente falló que el estatuto del gobierno no permitía considerar un análisis de tal “distorsión de mercado”.⁴¹ Al revisarlo, el panel del CUSFTA mostró su desacuerdo y remitió esta cuestión a USDOC con la intención que considerara si el programa “stumpage” de madera de pie resultaba una distorsión del mercado, tomando en consideración ciertos argumentos económicos esgrimidos por los demandados.⁴² En su respuesta, el USDOC hizo aquello pero manteniendo su rechazo a los puntos de vista de Canadá. Basado en su propio modelo económico, el USDOC falló que el programa “stumpage” de madera en pie sí tenía el potencial de distorsionar el mercado de madera blanda.⁴³ En esencia, el USDOC sostuvo que menos árboles serían talados si un incremento en los gravámenes del programa “stumpage” de madera en pie aumentaba el margen de costos a los usuarios de éstos.

La mayoría del panel de CUSFTA, interpuesto para la apelación, sintieron que el USDOC había fallado en atender apropiadamente las cuestiones que fueron cuestionadas y remitidas ante ellos, y además que habían fallado en demostrar la distorsión del mercado.⁴⁴ Ya que la distorsión del mercado era un criterio fundamental para la aplicación de derechos compensatorios, el panel remitió para revisión esta cuestión por segunda vez, emplazando al USDOC a determinar que los programas “stumpage” de beneficios de madera en pie no distorsionaban los mercados competi-

tivos normales y que por lo tanto no eran sujetos a derechos compensatorios. El USDOC finalmente cumplió con la directiva del panel.⁴⁵

4. Acuerdo de Madera Blanda entre Estados Unidos y Canadá (1996)⁴⁶

Tras los hechos ocurridos entre 1991 y 1994, Canadá, los Estados Unidos y sus respectivas industrias establecieron un proceso consultivo, con el propósito de establecer una solución más sólida para su disputa. Como resultado de este proceso, Canadá y los Estados Unidos firmaron un Acuerdo de Madera Blanda el 29 de mayo de 1996. Según este Acuerdo, Estados Unidos se comprometió a abstenerse de iniciar cualquier acción en virtud de sus leyes de medidas de defensa comercial⁴⁷ por el tiempo de duración de este acuerdo.

Por su parte, Canadá se comprometió a controlar las exportaciones a EE.UU. de productos de madera originarios de la Columbia Británica, Alberta, Ontario y Quebec. Dicho control se pondría en práctica por medio de un sistema de permisos de exportación obligatorios y por una escala de impuestos graduales. Sujeto a ciertos ajustes, permisos y concesiones para exportaciones de hasta 14.4 billones por pie de madera no se cobraría ninguna cuota. Para exportaciones que excedieran este nivel, pero menos de 15.35 billones por pie de madera, se pagaría US\$ 50 por mil pies de madera, y para exportaciones que excedieran 15.35 billones por pie de madera, se pagaría US\$100 por mil pies de madera.

41 *Ibid.*, en 22387.

42 *Re Madera Blanda*, Reporte del Panel de CUSFTA, nota *supra* 32 en 44-59.

43 *Ver Re Madera Blanda*, Reporte del Panel de CUSFTA sobre cautelares, nota *supra* 33 en 60.

44 *Ibid.* en 50-65.

45 La decisión de la USDOC en revocar luego de la decisión del panel de por el Comité Extraordinario de Reclamación. *Ver Re Madera Blanda*, Comité Extraordinario de Reclamación, nota *supra* 36.

46 Acuerdo entre Estados Unidos – Canadá sobre Madera Blanda: 29 de Mayo de 1996, Can. T.S. 1996, No. 16.

47 Incluidas las provisiones sobre medidas compensatorias y antidumping del Título VII de la Ley de Aranceles de 1930, Pub.L. No. 104-465 (Ley de Aranceles), así como las acciones de las secciones 201-4 y 301-5 de la Ley de Comercio de 1974, nota *supra* 25.

El Acuerdo debía permanecer vigente por 5 años pero podría pactarse una prórroga por acuerdo de las partes. Sin embargo, no se acordó extender el Acuerdo más allá de un periodo de 5 años. Por consiguiente, este expiró el 31 de marzo de 2001.

5. Procedimientos en proceso, Madera IV (2001)

Habiéndose considerado en la sección anterior los episodios previos de la disputa de la madera blanda, esta sección se dedica a reseñar la acción de derechos compensatorios de *Madera IV* en proceso. Los acontecimientos reseñados en esta sección se refieren hasta el 31 de diciembre de 2005. El episodio actual de la disputa (incluyendo tanto la acción para la aplicación de derechos compensatorios como otras acciones discutidas más adelante en este Artículo) continúa sin resolverse al momento de la redacción de este documento y el litigio continúa ante la OMC, en virtud de los capítulos 19 y 11, así como también ante las cortes nacionales de los EE.UU. Consistente con este enfoque general, el siguiente análisis tratará de resaltar en la determinación de los subsidios sujetos a las medidas compensatorias. Se ha hecho algunos esfuerzos, sin embargo, para situar este análisis dentro de un marco más amplio que la disputa general de *Madera IV*.

5.1 Antecedentes

El 2 de abril de 2001, inmediatamente después de la expiración del Acuerdo de Madera Blanda, el CFLI y otros representantes de los intereses de la industria estadounidense, nuevamente solicitaron la revocación de las importaciones de la madera blanda de Canadá, esta vez alegando subsidios sujetos a derechos compensatorios y dumping. Las alegaciones de subvenciones cubrían un número de programas, nuevamente,

especialmente los programas provinciales de madera en pie "stumpage" y las restricciones de exportación de troncos de madera de la Columbia Británica. Se iniciaron las investigaciones para la aplicación de los derechos compensatorios y el anti-dumping por parte del USDOC el 23 de abril de 2001.

En el periodo comprendido entre *Madera III* y la nueva investigación, muchos cambios importantes se habían hecho a la ley de EE.UU., la cual regula las investigaciones sobre derechos compensatorios. Como resultado del Acuerdo de la Ronda de Uruguay ("*Uruguay Round Agreement Act*", URAA⁴⁸), se introdujeron nuevos conceptos en la definición de los subsidios en la ley que norma los procedimientos de derechos compensatorios en los EE.UU. La Ley Arancelaria de 1930 ("*Tariff Act*").⁴⁹ Consistente con el Acuerdo de Subsidios y Medidas Compensatorias de la OMC ("*SCM Agreement*", Acuerdo SCM en adelante⁵⁰), las antiguas pruebas para la existencia de un subsidio fueron refinadas para enfocarse en la existencia de una "contribución financiera" por un gobierno (lo que podría incluir los suministros de bienes y servicios brindados por una institución gubernamental, fuera de los brindados por infraestructura general); así como también como analizar el "beneficio" para el receptor de la contribución financiera.

Estas correcciones se reflejaron en los Artículos 1 y 14 del Acuerdo SCM. Más aún, el Congreso de EE.UU. intervino para regular sobre el fallo del panel CUSFTA sobre *Madera III*, el cual básicamente sostuvo el análisis en la distorsión del mercado o los efectos del precio y volumen de un subsidio, siendo prerrequisitos para identificar una subvención. La ley modificada de derechos compensatorios hizo explícito que dichos análisis ya no eran pre-requisitos para identificar un subsidio. Además, la nueva legislación estableció los mismos cuatro factores

48 Ley de Acuerdos de la Ronda Uruguay, Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4804.

49 Ley Arancelaria, ver nota supra 47.

50 Acuerdo de Subsidios y Medidas Compensatorias, Anexo 1^o del Acuerdo de Marruecos creando la OMC, 15 de Abril de 1994 (1994), 33 LLM 15 [Acuerdo SCM].

para evaluar la *especificidad de facto* como fue prevista en las regulaciones propuestas anteriormente por el USDOC. Esta nueva regulación⁵¹ aclaró que los factores debían ser considerados *sucesivamente*, siendo suficiente la identificación de uno de los factores para apoyar el fallo de especificidad.⁵² Además de implementar elementos al Artículo 2 del Acuerdo SCM, los cambios al marco legal también tuvieron el efecto de dar la vuelta a un aspecto adicional de la decisión del panel CUSFTA sobre *Madera III*.⁵³

El 2 de abril de 2002 el USDOC emitió una determinación final declarando fundada la aplicación de los derechos compensatorios.⁵⁴ También, el 2 de abril de 2002, el USDOC emitió una determinación final sobre el dumping.⁵⁵ El 16 de mayo de 2002, el USITC determinó que las importaciones de madera blanda de Canadá constituían una amenaza de perjuicio material a la industria doméstica de los EE.UU.⁵⁶ El 22 de

mayo de 2002, el USDOC emitió órdenes para la aplicación de los derechos compensatorios y las medidas antidumping con respecto a la madera blanda de Canadá.⁵⁷ Canadá cuestionó el fallo final de los derechos compensatorios del USDOC (así como las determinaciones paralelas sobre amenaza de daño y daño por dumping) tanto en la OMC⁵⁸ como bajo el capítulo 19 de la NAFTA. Algunos elementos seleccionados de la determinación de los derechos compensatorios de la USDOC y varios cuestionamientos a este, son reseñados en las siguientes secciones.

III. DETERMINACION FINAL DE LOS DERECHOS COMPENSATORIOS

1. Contribución financiera (suministro de bienes)

En virtud de la nueva legislación de EE.UU., de acuerdo a lo señalado anteriormente, se debe

51 Derechos Antidumping y Compensatorios, 19 CFR, § 351 (1994).

52 *Ibid*.

53 Un comprehensivo examen del grado en el cual la disputa sobre Madera blanda ha sido responsable de dar forma a los elementos de las reglas de subsidios de la OMC no es efectuado en este artículo. La evolución del Artículo 2 del Acuerdo SCM *nota supra* 50, podría, no obstante ser una excelente ilustración de la dinámica relación entre las reglas de la OMC y las presiones creadas por la experiencia interna sobre la regulación del comercio, tal como la experiencia de los Estados Unidos con el tema de la Madera Blanda.

54 El porcentaje del subsidio final para todo el país encontrado fue de 19.34% basado principalmente en la suma de los beneficios atribuibles a las transacciones sobre el *stumpage* en la Columbia Británica, Alberta, Ontario, Quebec, Saskatchewan, y Manitoba. Noticia de la Determinación Final Positiva de derechos Compensatorios y Determinación Final Negativa de Críticas Circunstancias Determinados Productos de Madera Blanda de Canadá, 67 Fed. Reg. 13545 (2002) *Madera IV, Determinación CVD*. La mayoría del razonamiento del departamento para *Madera IV, Determinación CVD*, fue provista en un no publicado "Memorandum Decisivo" (*Madera IV, Memorandum Decisivo*). La USDOC excluyó las exportaciones de las provincias marítimas en *Madera IV, Determinación CVD*. El porcentaje fue subsiguientemente revisado a 18.79% siguiendo la corrección de errores "ministeriales". Distinto a la investigación de *Madera III* la USDOC no examinó los reclamos relacionados con las exportaciones de troncos restringidas en la Columbia Británica.

55 El rango de porcentajes de derechos antidumping variaban de 2.18% a 12.44%. Seis porcentajes individuales para compañías específicas para seis empresas Canadienses y un porcentaje de 8.43% para todas las demás, aplicables para las demás compañías canadienses.

56 Adoptando lo que parece una nueva justa aproximación, en alcanzar su determinación de amenaza de daño, la USITC acumuló los alegados efectos del daño de ambos, las importaciones con dumping y con subsidios de madera blanda y completó una única investigación por daño.

57 Nota de la Determinación Final corregida de las ventas a menos del precio mostrado y la Orden de Derechos Antidumping, Determinados Productos de Madera Blanda de Canadá, 67 Fed. Reg., 36068 (antidumping) y 36070 (CVD) (2002).

58 Canadá había previamente reclamado la determinación preliminar de subsidio de la USDOC (y la determinación de circunstancias críticas) en la OMC. El reporte del panel OMC, Estados Unidos – Determinación Preliminar con

hacer una contribución financiera a través del gobierno, suministrando bienes o servicios, diferentes a ser considerados de infraestructura general.⁵⁹ Este suministro refleja el texto del artículo 1.1 (a) (1) (iii) del Acuerdo de SCM. En *Madera IV*, el USDOC determinó que los gobiernos canadienses suministraron bienes a través de los programas "stumpage". Así, mientras las partes canadienses discutían que los programas "stumpage" de madera en pie no suministraban bienes sino que simplemente confería, a través de un sistema de licencias, "un derecho al acceso para explotar un recurso natural in situ", el USDOC encontró que el "solo propósito de tener sería es el de suministrar madera a los productores de madera" y que "sin tomar en cuenta la forma de la transacción entre los gobiernos provinciales y aquellos que explotaban la madera, en sustancia, es una venta de madera."⁶⁰

En el análisis de esta cuestión, el panel del Capítulo 19 de la NAFTA establecido para la revisión

de la determinación de derechos compensatorios de la USDOC⁶¹, no encontró errores en el enfoque general del USDOC y su rechazo a los argumentos canadienses.⁶² El fallo del USDOC referente a la contribución financiera fue sostenido por el panel de *Madera IV* de la OMC y el órgano de Apelación en EE.UU. – Determinación final de derechos compensatorios con respecto a la madera blanda de Canadá (*Madera Blanda –EE.UU.*).⁶³ Tanto el panel como el órgano de apelación, estuvieron de acuerdo en que se suministraban bienes a través de programas provinciales "stumpage" de madera en pie y que, por lo tanto, tales programas representaban una contribución financiera en virtud del Artículo 1.1(a) (1) (iii) del Acuerdo SCM. De acuerdo con el órgano de Apelación, el significado del término "bienes", en el contexto particular en el cual aparecía, era amplio y podría abarcar propiedad, tal como madera en pie, que no era negociable en su estado existente o que caía dentro de la categoría de propiedad real (en oposición al

respecto a la madera blanda de Canadá (presentado por Canadá) Reporte del Panel, Doc. OMC WT/DS236/R (2002) (Estados Unidos – Madera Blanda III, Reporte del Panel), el cual no fue apelado, confirmada la consistencia de la determinación preliminar de la USDOC en el Acuerdo SMC, nota supra 50, en varios aspectos. En particular, el panel encontró en los párrafos 7.28-7.30 que la determinación de la USDOC sobre que la provisión del stumpage representaba la provisión de un bien, y, por lo tanto, una contribución financiera de parte del gobierno provincial, para ser consistente con el Acuerdo SCM. El panel, sin embargo, encontró otros elementos en la determinación preliminar de derechos compensatorios de la USDOC que iban contra las obligaciones de Estados Unidos ante la OMC. En particular, el panel encontró defectuoso al análisis de la USDOC sobre el beneficio, teniendo en cuenta su uso como referencia fronteriza para medir la adecuación de los precios del stumpage canadiense (*ibid.* en párrafo 7.46 y 7.57). Asimismo, el panel encontró que aspectos de la determinación preliminar de condiciones críticas de la USDOC no eran consistentes con el Acuerdo SMC (*ibid.* en párrafo 7.103).

59. Ley de Aranceles, nota supra 47 en § 771 (5) (D) (ii).

60. *Madera IV*, Memorandum de Decisión, nota supra 54 en 29-30.

61. Paneles separados del Capítulo 19 fueron creados para revisar la determinación de derechos antidumping de la USDOC y la determinación de amenaza de daño de la USITC. Recientemente, procedimientos al amparo del Capítulo 19 de han sido iniciados en relación a ciertas revisiones administrativas de las medidas en el caso de *Madera Blanda*.

62. *Re Determinados Productos de Madera Blanda de Canadá: Determinación Final Positiva de Derechos Compensatorios*, Panel del Capítulo 19, Doc. USA-CA-2002-1904-03 (2003) en 30 [*Re Madera Blanda*, NAFTA Reporte del Panel CVD]. (En este artículo, consideraciones de determinaciones subsecuentes y cautelares hechas por el mismo panel de NAFTA están referidas de aquí en adelante como *Re Madera Blanda*, Reporte del Panel NAFTA CVD, Reporte en Cautelar Segundo, y así).

63. Estados Unidos – Determinación Final de Derechos Compensatorios con respecto de la Madera Blanda de Canadá (Reclamo de Canadá) Reporte del Órgano de Apelaciones, Doc. OMC WT/DS257/AB/R en párrafo 167 [Estados Unidos – Madera Blanda IV, Reporte del Órgano de Apelación]. El Reporte del Órgano de Apelación trató la apelación de Estados Unidos – Determinación Final de Derechos Compensatorios con respecto de la Madera Blanda de Canadá (Reclamo de Canadá), Reporte del Panel, Doc. OMC WT/DS257/R (2003) [Estados Unidos – Madera Blanda IV, Reporte del Panel].

personal) dentro del sistema legal canadiense. La madera en pie (un bien) era suministrado a través de contratos de derechos "stumpage" porque se ponía la madera en pie a disposición de los taladores de maderos.⁶⁴

2. Beneficio (adecuación de la remuneración)

Se podría otorgar un beneficio de acuerdo a la sección 771 (5) (E) (iv) de la Ley Arancelaria ("Tariff Act"), donde un gobierno otorga un bien por menos de su adecuado valor de remuneración. Este estatuto señala que "la adecuación de la remuneración está determinada en relación a las condiciones predominantes del mercado sobre el bien (...) en el país sujeto a la investigación".⁶⁵ Este lenguaje estatutario refleja los requisitos establecidos en el Artículo 14 (d) del Acuerdo SCM.

Para la implementación adicional de los términos del marco normativo, las regulaciones del USDOC, especifican tres métodos alternativos que el USDOC usará normalmente para determinar la adecuación de los precios del gobierno por los bienes o servicios en diferentes situaciones: Primero, "en general", el USDOC deberá medir la adecuación comparando el precio del gobierno con el precio determinado por el mercado para el bien resultante de las transacciones actuales en el país en cuestión⁶⁶; segundo,

cuando tales precios reales determinados no estén disponibles, el USDOC deberá comparar el precio del gobierno con el precio del mercado mundial, donde resulte razonable concluir que dicho precio podría estar a disposición de los compradores en el país en cuestión⁶⁷; y tercero, si ninguno de estos puntos de referencia es posible, el USDOC deberá evaluar si el precio del gobierno es consistente con los principios del mercado.⁶⁸

Compatible con este marco legal, en *Madera IV*, el USDOC, primero considero si los precios del mercado de las transacciones actuales dentro de Canadá podrían proveer puntos de referencia adecuados, contra los cuales comparar los precios provinciales de los programas "stumpage" sobre madera en pie. El USDOC, sin embargo, rechazó la conveniencia de dichos precios basados en una determinación de que los precios privados en Canadá estaban significativamente influenciados por el rol predominante de los gobiernos de Canadá en el mercado.⁶⁹ El USDOC así concluyó que "no había precios de mercado utilizables entre los compradores y vendedores de Canadá".⁷⁰ Por este motivo, el USDOC volvió a la segunda posible fuente de punto de referencia determinada por sus regulaciones: el mercado mundial de precios disponibles para los compradores en Canadá.⁷¹ El USDOC encontró que

64 Estados Unidos - Madera Blanda IV, Reporte del Órgano de Apelación, nota supra 63 en para. 75.

65 Ley Arancelaria, nota supra 47 en §771 (5) (E).

66 Derechos Antidumping y Compensatorios, nota supra 51, en para. 351.511 (2) (i).

67 *Ibid.*, en para. 351.511 (2) (ii).

68 *Ibid.*, en para. 351.511 (2) (iii).

69 *Madera IV*, Memorandum de Decisión, nota supra 54 en 37. El rechazo de los precios Internacionales canadienses como una referencia hizo que el análisis de *Madera IV* fuera inmarcadamente diferente de aquel adoptado en *Madera III* (vea la discusión previa en este artículo). Esta diferencia en la aproximación provee una ilustración de una diferencia entre el antiguo test "preferencia" para medir la existencia de subsidios y el moderno test de "adecuación de la remuneración".

70 *Ibid.* El USDOC posteriormente rechazó usar precios de venta de transacciones actuales en las provincias Marítimas o de importaciones, señalando información insuficiente.

71 *Madera IV*, Memorandum de Decisión, nota supra 54 en 40-5. En sus búsquedas, el USDOC rechazó varios argumentos presentados por la parte respondiente, en particular, aquellos centrados en las diferencias inherentes entre tipos de madera en Canadá y los Estados Unidos. La USDOC sintió que ajustes al precio americano podrían atender estas consideraciones. Estos argumentos hicieron eco en argumentos que han sido aceptados por la USDOC en *Madera II*, ver nota supra 15.

ciertos precios de derechos de madera en pie ("stumpage"), cobrados en estas regiones de los EE.UU. que limitaban con Canadá, representaban los precios mundiales de mercado disponibles a los aserraderos de madera canadienses. El USDOC creó un punto de referencia para cada provincia basado en los precios de los estados vecinos en los EE.UU., ajustados a ciertos factores característicos. Estos puntos de referencia fueron entonces comparados con los programas "stumpage" de derechos de madera en pie en cada provincia. Esta comparación reveló que los precios en cada provincia eran menores que el precio ajustado del punto de referencia de EE.UU., demostrando así que los referidos bienes estaban siendo suministrados por menos de la remuneración adecuada y por lo tanto, otorgando un beneficio.⁷² El panel NAFTA aceptó las conclusiones del USDOC que los precios de mercado en Canadá estaban distorsionados por la intervención del gobierno de Canadá y por lo tanto, no podían ser puntos de referencia de primer nivel. El panel dictaminó, sin embargo, que el USDOC había cometido un error fundamental al considerarlos precios de EE.UU. como si fueran los precios del mercado mundial, y que podrían ser comparados con los precios en Canadá.⁷³ Las diferencias inherentes entre los stands de madera en Canadá y los Estados Unidos e inclusive dentro de Canadá y los EE.UU. significaba que no había en realidad "un

precio de mercado mundial" para los programas "stumpage" de madera en pie. Esto fue subrayado por la incapacidad de la USDOC para por lo menos fijar un solo precio de EE.UU. para los "stumpage".⁷⁴

Tras haber anulado el análisis sobre el "beneficio" del USDOC, el panel de la NAFTA remitió esta cuestión para establecer una reconsideración de parte de la USDOC, efectivamente dictaminando que el USDOC revisara y analizara si los programas "stumpage" provinciales de madera en pie canadienses generaban precios que eran consistentes con los principios de mercado. El USDOC emitió su respuesta el 21 de abril de 2004.⁷⁵ En este fallo, el USDOC reafirmó la existencia de un beneficio a una tasa revisada.⁷⁶ El enfoque general del USDOC en su primer fallo fue confirmado por el panel NAFTA.⁷⁷ El panel NAFTA, sin embargo, encontró errores en otros numerosos aspectos técnicos en el primer fallo del USDOC y se lo remitió por segunda vez. Estos aspectos fueron abordados por el USDOC en su segundo dictamen de respuesta como apelación y resultó en una reducción sustancial adicional en la tasa de derechos compensatorios.⁷⁸ Al revisar este segundo fallo de respuesta, el panel de la NAFTA encontró más errores sustanciales en la determinación revisada y se lo remitió por tercera vez.⁷⁹ La tercera respuesta del USDOC

72 Ver evaluación para cada una de las seis provincias en *Madera IV*, Memorandum de Decisión, nota supra 54 en 54-144.

73 Re *Madera Blanda*, Reporte del Panel NAFTA CVD, nota supra 62 en 20 ff.

74 Los hallazgos del panel de NAFTA en este sentido son notablemente similares a la opinión expresada por la USDOC misma durante el curso del procedimiento de *Madera I*. Ver nota 12 en este artículo.

75 Determinación Cautelar, disponible en <http://ia.ita.doc.gov/remands/index.html> (15 de Diciembre de 2005) (*Madera IV*, Determinación Cautelar CVD). (Subsecuentes determinación cautelares hechas por la USDOC en relación con esta materia están de aquí en adelante referidas en este artículo como *Madera IV*, Segunda Determinación Cautelar CVD; *Madera IV*, Tercera Determinación Cautelar CVD; y así. Están disponibles en el mismo lugar online).

76 13.23 % ad valorem (*Madera IV*, Determinación Cautelar, nota supra 75 en 47). La metodología revisada de la USDOC era una reminiscencia del análisis del "valor residual" discutido en *Madera I*, nota supra 6.

77 Re *Madera Blanda*, Panel NAFTA CVD, Reporte on Primer Remanente (7 de Junio de 2004), nota supra 62 en 7 ff.

78 7.82% ad valorem por el período comprendido entre el 1 de Abril de 2000 al 31 de Marzo de 2001. Ver *Madera IV*, Segunda determinación Remanente CVD (30 de Julio de 2004), nota supra 75 en 26.

79 Re *Madera Blanda*, Panel NAFTA CVD, Reporte en Segundo Cautelar o Preventivo (1 de Diciembre de 2004) nota supra 62 en 25-6.

resultó en una reducción adicional de la tasa de derecho compensatorio para el periodo comprendido entre el 1 de Abril de 2000 al 31 de Marzo de 2001 en un 1.88 % por ciento *ad valorem*.⁸⁰ La revisión de la tercera respuesta por la NAFTA identificó más errores técnicos y remitió nuevamente.⁸¹ La cuarta respuesta de la USDOC resultó en otra reducción de la tasa de 1.21% por ciento *ad valorem*.⁸² Esto fue nuevamente revisado y remitido por el panel de la NAFTA.⁸³ De acuerdo a fuentes disponibles del Gobierno Canadiense en el momento de escribir este artículo, la quinta respuesta realizada por el USDOC, emitida el 22 de noviembre de 2005 resultó en un fallo de nivel de subsidio "de *minimis*".⁸⁴

El fallo inicial del beneficio dado por el USDOC (esto es, la determinación emitida antes del inicio del cuestionamiento en virtud del Capítulo 19 del NAFTA), fue sujeto de un resultado inconcluso en el contexto del cuestionamiento hecho por Canadá ante la OMC. A pesar que el panel de *Madera Blanda IV* de EE.UU. encontró que el USDOC había determinado de forma inapropiada la existencia de un beneficio al referirse a otros precios a los de aquellos que prevalecían dentro del mercado de Canadá⁸⁵, el órgano de Apelación revirtió el fallo pero encontró que no había evidencia suficiente para completar el análisis y emitir su propia conclusión en referencia a la consistencia o no de la determinación subyacente del USDOC con los requerimientos

del Acuerdo de SCM.⁸⁶ En su análisis, el órgano de Apelación, rechazó el enfoque del panel solicitando una autoridad de investigación que utilizara los precios privados como puntos de referencia en el país de suministro, cuando ellos existieran. En cambio, el órgano de Apelación concluyó que el Acuerdo SCM permitió a una autoridad de investigación a utilizar diferentes puntos de referencia, en el evento que se pudiera determinar propiamente que el mercado privado estaba distorsionado como resultado del rol predominante del gobierno en el mercado y con tal que cualquier punto de referencia elegido estuviera relacionado o referido, o conectado con las condiciones de mercado prevalecientes en el país de suministro.⁸⁷ No obstante, en la ausencia de cualquier evidencia en el registro pertinente a las cuestiones planteadas por esta prueba revisada, el órgano de Apelación, no continuó para determinar si la determinación de beneficio subyacente de la disputa real era consistente con estos requerimientos. La cuestión, por lo tanto, se dejó abierta.

3. Especificidad

En virtud de la normativa que gobierna los EE.UU., la identificación de la *especificidad* puede resultar del análisis que el subsidio en cuestión es un subsidio de exportación, limitado de acuerdo a ley a una empresa o industria o grupo de empresas o industrias específicas, o que son "específicas de hecho".⁸⁸ El clave es que

80 Madera IV, Tercera Determinación Cautelar CVD (24 de Enero de 2004), nota supra 75 en 28-9.

81 Re Madera Blanda, Panel NAFTA CVD, Reporte en Tercer Cautelar (23 de Mayo de 2005), nota supra 62 en 26.

82 Madera IV, Cuarta Determinación Cautelar CVD (7 de Julio de 2005), nota supra 75 en 36.

83 Re Madera Blanda, Panel NAFTA CVD, Reporte en Cuarta Cautelar (5 de Octubre de 2005), nota supra 62 en 10.

84 Especificamente, 0.80% *ad valorem*. Ver: Despacho de Prensa del Gobierno Canadiense, U.S. Finally Determines Canadian Lumber Subsidized: One Step Towards Resolution. En: http://wo1.international.gc.ca/MinPub/Publication.asp?Language=ES&publication_id=383463 (15 de Diciembre de 2005). Un hallazgo de subsidio de *minimis* en una investigación inicial implica el cierre de la investigación. La posición con respecto de la revisión de NAFTA en este tema es complicada, sin embargo, por los desarrollos resultados por la revisión paralela de la OMC en el mismo tema. Ver discusión posterior en este artículo.

85 Estados Unidos - Madera Blanda IV, Reporte del Panel, nota supra 63 en para. 7.65.

86 Estados Unidos - Madera Blanda IV, Reporte del Órgano de Apelación, nota supra 63 en párrafos 119-22.

87 *Ibid.*, en para. 103.

88 Ley Arancelaria, nota supra 47 en §771 (5A).

el USDOC debería dictaminar que un subsidio es específico cuando: (1) Los receptores reales del subsidio, así sean considerados empresas o industrias, sean limitados en número; (2) Una empresa o industria es un usuario predominante del subsidio; (3) Una empresa o industria recibe una cantidad desproporcionadamente grande de subsidio o; (4) La manera en la cual la autoridad que otorga el subsidio ha ejercido discrecionalidad en la decisión de otorgar el subsidio dirigiendo que una empresa o industria se ha favorecido sobre otras.⁸⁹ Regulaciones adicionales implementando estos hechos ponen énfasis en que el USDOC debe considerar estas alternativas en orden sucesivo. Además, en el contexto que uno solo de estos factores garantice la identificación de especificidad, entonces no se requiere que el USDOC complete el análisis de los otros factores.⁹⁰

En su investigación de *Madera IV*, el USDOC encontró que los receptores del programa "stumpage" estaban limitados a los aserraderos y molineros de pulpa y papel, cumpliendo así con el programa de *facto* en específico regulado en primer nivel de la prueba.⁹¹ Para el USDOC, la vasta mayoría de empresas canadienses no recibieron beneficios de los derechos "stumpage" de madera en pie. Ante el panel de NAFTA, las partes canadienses se opusieron a este fallo en varios aspectos. En particular, las partes canadienses cuestionaron que el fallo de especificidad del USDOC no tomó en cuenta los últimos fallos en los procedimientos anteriores de *Madera I* y *Madera II*, que sostuvieron que los beneficios del "stumpage" para la madera en pie no conferían subsidios específicos. El panel de NAFTA, sin embargo, rechazó estas controversias. Desde el punto de vista del panel, los precedentes identificados por los demandados surgieron bajo marcos legales diferentes, en los

cuales el requerimiento de especificidad fue enmarcado en diferentes términos. La legislación actual aclaró que el USDOC estaba autorizado a fallar la especificidad *de facto* donde encontró un número de industrias que estaban utilizando un programa que había sido limitado en la práctica. El USDOC había hecho justamente eso. El panel, por consiguiente, indicó que no pudo encontrar error en el enfoque del USDOC.

El panel de *Madera Blanca IV* de EE.UU. ante la WTO de EE.UU. llegó a una conclusión similar, cuyo fallo respecto a esto no fue apelado. El panel de la WTO no aceptó el argumento de Canadá, que para que un subsidio sea específico en virtud del Artículo 2.1 del Acuerdo de SCM, la autoridad otorgante debe haber de alguna manera limitado el acceso al programa a empresas particulares. Al hacerlo, el panel expresamente rechazó un argumento basado en las características inherentes de la madera, encontrando que no había una base textual para el argumento canadiense que si las "características propias de un bien suministrado limitan el posible uso de un subsidio a ciertas industrias, el subsidio no será específico a menos que el acceso a este subsidio sea limitado a un subconjunto de esta industria".⁹² Para el panel, las industrias de productos madereros están constituidas por un grupo limitado de industrias y por consiguiente, caen dentro de la definición de especificidad de *facto* reflejada en el Artículo 2.1 (c) del Acuerdo SCM.⁹³

4. Transferencia de subsidios indirectos

A pesar de los reclamos de los demandados durante la investigación, el USDOC no consideró el grado en el cual los subsidios otorgados a través de suministros "stumpage" para la madera en pie a los madereros fueron transferidos a través de la cadena de producción a los aserraderos de

89. Estas consideraciones paralelas a aquellas establecidas en el Artículo 2.1 (c) del Acuerdo SMC, nota *supra* 50.

90. Derechos Antidumping y Compensatorios, nota *supra* 51 en para. 351.502 (a).

91. *Madera IV*, Memorandum de Decisión, nota *supra* 54 en 52.

92. Estados Unidos – Madera Blanca, Reporte del Panel, nota *supra* 63 en para. 7.116.

93. *Ibid.* en para. 7.121.

madera y luego a los procesadores de madera básica manufacturada. Los demandados canadienses parecen haber planteado la necesidad de un análisis de esta transferencia en dos circunstancias sosteniendo, primero, la necesidad de un análisis en el evento que los troncos fueran talados, tanto por los propietarios de los aserraderos, como por entidades independientes, y luego vendidos a otros aserraderos en transacciones en igualdad de condiciones, y segundo, que dicho análisis también fuera un requisito donde los aserraderos, a través de transacciones en igualdad de condiciones, vendieran madera blanda a productores independientes de productos manufacturados que caigan dentro del ámbito de la investigación.⁹⁴ Los argumentos de los demandados, se basan en la disputa de cualquier subsidio pagado a través de beneficios de madera en pie, que estén relacionados, directamente, solo a los troncos o maderos y que no pudieran ser necesariamente atribuidos a productos fuera de la cadena de producción en una investigación sobre derecho compensatorio.

El USDOC no estuvo de acuerdo con los puntos de vista de los demandados. Encontró que el subsidio se otorgó a productores de madera y que el suministro de madera a través del beneficio de madera en pie, era simplemente el vehículo para el subsidio de la madera blanda.⁹⁵ Esto obviaba la necesidad de cualquier análisis donde un aserradero procesara troncos subvencionados. El mismo razonamiento se aplicó en referencia a los productos vueltos a procesar.

De acuerdo al USDOC, tanto la dimensión de la madera como los bienes vueltos a procesar es-

taban dentro del ámbito de la investigación que la madera blanda en general. Ambas de estas categorías de madera blanda, eran producidas por los beneficiarios de los subsidios de madera en pie, entendiéndose que ambas categorías de productos se beneficiaron del subsidio de madera en pie.⁹⁶

El panel de NAFTA rechazó los reclamos canadienses y apoyó el enfoque del USDOC al tema del paso. Desde el punto de vista del panel, la única situación en la que un análisis de paso sería necesario es cuando el beneficiario es completamente independiente de los productores de madera blanda. Fue notorio que había un desacuerdo real referente a la prevalencia de los operadores independientes en cada una de las provincias implicadas en la investigación. A la luz de la norma deferente de la revisión que rige sus consideraciones en la materia, el panel de TLCAN encontró que las conclusiones del USDOC estaban suficientemente basadas en las evidencias registradas.⁹⁷

El enfoque tomado en la OMC para las dos cuestiones separadas sobre la transferencia o traspaso surgidas en los procedimientos fueron distintos, tanto en el Panel como las distintas etapas de las apelaciones, además del expuesto por el Panel de la NAFTA. El Panel de *Madera blanda IV* de EE.UU. se diferenció del panel de NAFTA en sus conclusiones referentes tanto a las ventas por madereros independientes como a las ventas por los procesadores de madera. Se decidió que (i) si no se demuestra que ha habido tal transferencia de subsidios del beneficiario de los subsidios al productor o exportador

94. *Madera IV*, Memorandum de Decisión, nota supra 54 en 18-19. Respondientes canadienses en el episodio temprano de *Madera III* habían argumentado que la USDOC estaba requerida de completar una investigación ante la existencia de subsidios "upstream" en estas mismas dos situaciones y la USDOC había tomado una aproximación similar en declinar el hacer una evaluación de los subsidios upstream.

95. *Ibid.* en 18-19.

96. *Ibid.* Aunque la USDOC reconoció que pueden haber casos en los cuales la mercancía sujeta fuera producida por remanufactureros que no se beneficiaron del stumpage, sugirió que esto no debía afectar el cálculo total del porcentaje de subsidio nacional. Más aun, sostuvo que era simplemente una cuestión de cómo el subsidio total era dividido entre sus receptores, y, asimismo, un tema de a ser lidiado a través del cálculo de un porcentaje específico por Compañía (en oposición a afectar el porcentaje nacional).

97. *Re Madera Blanda*, Reporte del Panel NAFTA CVD, nota supra 62 en 58-65.

del producto, entonces no se puede fijar esta subvención con respecto a este producto, en virtud de las normas aplicables del Acuerdo de SCM y GATT de 1994.⁹⁸ Por lo tanto, se continuó determinando que el análisis de una transferencia, era en principio, un requisito, siempre y cuando el receptor de un subsidio fuera otro que no fuera el productor o exportador del producto sujeto a la investigación sobre derechos compensatorios.

El Órgano de Apelación sostuvo la interpretación subyacente del panel –que el análisis es un requisito cuando un subsidio es otorgado a un insumo– pero los derechos compensatorios son impuestos a los productos manufacturados cuando los productores del insumo y de los productos acabados, respectivamente, operan en igualdad de condiciones. Observó, sin embargo, que los miembros del OMC estaban autorizados a conducir investigaciones sobre derechos compensatorios en *conjunto*, sin que fuera necesario investigar individualmente cada producto o exportador que caiga dentro del ámbito de la investigación.⁹⁹ Basándose en esta interpretación, el órgano de Apelación revocó el fallo del panel que el USDOC había actuado inconsistentemente con los términos del GATT de 1994 y el Acuerdo del SCM al no conducir un análisis de transferencia con respecto a las ventas con precio de mercado de madera primaria por los aserraderos a procesadores de madera no relacionados. Como el panel del NAFTA implícitamente pareció aceptar, el órgano de Apelación llegó a la conclusión que tanto el insumo

como la madera manufacturada caían dentro de la categoría de *madera blanda* que estaba sujeta a la investigación conjunta del USDOC.¹⁰⁰

No obstante, el órgano de Apelación, defendió el fallo del panel de que se requería un análisis para determinar si los subsidios recibidos por los taladores dueños de aserraderos transferían a la producción de madera, donde los troncos eran comprados en transacciones de empresas no vinculadas por aserraderos no relacionados.¹⁰¹ Esto era porque los troncos, indistintamente a la madera procesada de ellos, no eran productos sujetos a la investigación conjunta. Más bien, los troncos eran simplemente insumos dentro de la producción de la mercadería en mención. Por consiguiente, no se podía asumir que los subsidios pagados a los taladores de troncos, habían sido transferidos a través de transacciones de empresas no vinculadas a los fabricantes de madera. En cambio, dicha transferencia de subsidios necesitaba ser determinada por los hechos del caso.¹⁰²

Tras las la adopción de los informes en *Madera Blanda IV* en EE.UU, por medio del panel y del órgano de Apelación, el representante comercial de EE.UU. instruyó al USDOC a llevar a cabo una revisión del fallo final original de los derechos compensatorios¹⁰³, en virtud de la sección 129 de la URAA. Después de completar los análisis de transferencia, de acuerdo con su lectura de los informes de la OMC, el USDOC calculó una tasa revisada de derecho compensatorio por el período inicial de la investigación.¹⁰⁴ Los resul-

98 Estados Unidos – Madera Blanda IV, Reporte del Panel, nota *supra* 63 en para. 7.91.

99 Estados Unidos – Madera Blanda IV, Reporte del Órgano de Apelación, nota *supra* 63 en para. 152.

100 *Ibid.* en para.163.

101 La regla del Órgano de Apelación relacionaba solamente casos de ventas de troncos por un propietario leñador *sawmill* a otro *sawmill*. Los hallazgos del panel con respecto de las ventas de leñadores independientes no fue apelado por los Estados Unidos. *Ibid.* en para.127.

102 *Ibid.* en para. 152.

103 Este es, la Determinación CVD de Madera Blanda IV, nota *supra* 54, revisada por la OMC, y no como fue revisada por las siguientes cautelares en la estructura de la revisión bajo el Capítulo 19 del NAFTA.

104 El período inicial de investigación fue del 1 de Abril de 2000 al 31 de Marzo de 2001. El porcentaje revisado fue de 18.62% *ad valorem*.

tados de esta Resolución de la Sección 129 de Derechos Compensatorios fueron implementados al ser publicados en el Registro Federal de Estados Unidos el 16 de diciembre de 2004¹⁰⁵, entendiéndose que esto era la tasa a la cual se cobraban los bonos y depósitos “en ó después” de la fecha (y no antes), de acuerdo con los términos de la Sección 129.

Esta tasa de depósito fue reemplazada, sin embargo, después de los resultados de la primera revisión administrativa de los derechos compensatorios que fue emitida el 20 de diciembre de 2004.¹⁰⁶ Consistente con el sistema retrospectivo de evaluación de derechos compensatorios de los EE.UU., la primera revisión de evaluación otorgada por la evaluación final retrospectiva de los derechos compensatorios definitivos cobrados a las importaciones de madera blanda de Canadá¹⁰⁷, se liquidaron durante el periodo comprendido entre el 22 de mayo del 2002 y el 31 de marzo del 2003. La revisión también fijó la tasa del depósito en efectivo para las partidas desde el 20 de diciembre de 2004.¹⁰⁸

Al encontrarse que había un ajuste descendente del subsidio en la Resolución de la Sección 129 de los Derechos Compensatorios, y que no existía ningún ajuste en la primera revisión de evaluación para situaciones en las cuales el subsidio no se transfería, llevó a las partes a un

nuevo litigio en la OMC. En la Resolución Final de Derechos Compensatorios con respecto a Cierta Madera Blanda de Canadá en EE.U.U. –recurrir al artículo 2.15 de la DSU por Canadá (Estados Unidos-Madera Blanda-Artículo 21.5)¹⁰⁹–, el panel determinó que la falla en no hacer ningún ajuste en la primera revisión de evaluación dio como resultado que se determinó una revisión inconsistente con las obligaciones de EE.UU ante la OMC. El panel, determinó que el análisis de transferencia en la Sección 129 de la Determinación de Derechos Compensatorios también falló al no implementar las resoluciones del OMC en los procedimientos originales de Madera Blanda IV de EE.U.U. El 5 de diciembre de 2005, el órgano de Apelación, rechazó la apelación de EE.UU. referente a la jurisdicción del panel para considerar la revisión de la primera evaluación. La tasa de depósito en efectivo fue revisada nuevamente el 6 de diciembre de 2005 como resultado de una segunda revisión de evaluación y permanece al 8,7% por ciento *ad valorem* al momento de escribir este Artículo.¹¹⁰

IV. CONCLUSIONES

La idea central de este artículo hasta el momento ha sido la crónica de algunos acontecimientos notables en la historia de los procedimientos de los derechos compensatorios desde 1982. Se pretende que esta descripción

105 Corrección a la aplicación de Derechos Antidumping y Compensatorios en Determinados Productos de Madera Blanda del Canadá, Fed. 69, Reg. 75395 (2004).

106 Nota de la Implantación bajo la Sección 129 de la Ley de Acuerdos de la Rama Uruguay; Medidas Compensatorias para determinarlas maderas blandas del Canadá. 69 Fed. Reg. 75917 (2004).

107 Al momento de la creación de este artículo, la liquidación, en su mayor parte, permaneció suspendida pendiente de los resultados de los procedimientos paralelos bajo el Capítulo 19 del NAFTA, discutidos previamente en este artículo.

108 El porcentaje de derecho determinado en la primera evaluación de revisión fue 17.18% *ad valorem*. Este fue corregido por errores ministeriales el 24 de febrero de 2005, resultando en un porcentaje de 16.37% *ad valorem*. Nota de Resultados Finales Corregidos de la Revisión Administrativa de Derechos: Determinada Madera Blanda de Canadá, Reg. Fed. 70, 9046 (2005).

109 Estados Unidos – Determinación Final de Derechos Compensatorios con respecto a Determinada Madera Blanda de Canadá – Recurrir al Artículo 21.5 de la DSU de Canadá, Reporte del Panel, Doc. OMC WT/DS257/RW (2005) [Estados Unidos – Madera Blanda – Artículo 21.5].

110 La tasa de depósito en efectivo citada aquí se relaciona únicamente con el elemento del derecho compensatorio de los derechos aplicables. Depósitos en efectivo adicionales son cobrados en relación con las importaciones sujetas a derechos antidumping.

general en sí misma llene un vacío en la literatura disponible. Más allá de esto, sin embargo, la revisión que se ha hecho anteriormente también arroja luz sobre cuestiones de interés general para profesionales y defensores del derecho internacional. Por consiguiente, a modo de conclusión, la siguiente sección comenta lo que la controversia de la madera blanda revela acerca de la naturaleza de las disciplinas sobre las subvenciones en el comercio internacional y también acerca de las relaciones entre los diferentes órganos de solución de las controversias internacionales.

V. REGULACION DE LAS SUBVENCIONES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Una de las características más sorprendentes de la historia de las investigaciones sobre los derechos compensatorios de la madera blanda es que las respuestas a las preguntas recurrentes no han sido siempre las mismas. Un ejemplo aparente inmediato de esta evolución es el enfoque de la especificidad. En cada fase de la controversia sobre la madera blanda, el USDOC se ha enfrentado a lo aparentemente obvio: que los principales consumidores de la madera en bruto disponible en virtud de los programas "stumpage" son las industrias consumidoras de madera. En *Madera I*, el hecho que las "característica propias" de la madera (y no algún criterio "de derecho" dentro de estos programas en sí mismos) limitaban el número de industrias que podían explotar el recurso, era suficiente para llegar a la conclusión de la no especificidad. En *Madera IV*, sucedía lo contrario. La conclusión –en términos del marco regulatorio de los EE.UU. que refleja los requerimientos de la OMC– era,

en efecto, que "un número limitado de usuarios" era una consecuencia casi inevitable de las características propias del bien en cuestión.

La razón de ser de las regulaciones de subvenciones (incluyendo la disponibilidad de los derechos compensatorios) es la de manejar las distorsiones a la competitividad y al comercio, que dichas medidas pueden causar. La aparente utilidad de una prueba de especificidad en este contexto es la eliminación de los análisis *a priori* de ciertas subvenciones que pueden considerarse que no tienen potencial de distorsión del comercio. La evolución del enfoque de la especificidad tomando en consideración en la historia de la controversia de la madera blanda –que van desde algo que se aproxima a una estricta prueba de derecho hasta una muy amplia de facto– ilustra la dificultad de establecer un marco de especificidad a un nivel que sirva como un filtro apropiado.¹¹¹

Las reglas de especificidad actuales (ambas en términos de la ley de EE.UU. y las normas multilaterales del Acuerdo SMC) parecen ahora inclinarse fuertemente hacia la inclusión. Para el panel del NAFTA en *Madera IV*, veintitrés diferentes clases de industrias identificadas por Canadá como beneficiarias del programa "stumpage", no podrían seguir siendo consideradas como parte del número de receptores de la subvención "limitada" en términos de la prueba de especificidad.¹¹²

Del mismo modo, el panel de EE.UU. de *Madera Blanda IV* ante la OMC, estimó que estas mismas veintitrés industrias podrían seguir siendo consideradas un "grupo de industrias" limitado a los

111 Quizás por esta razón, mayores regulaciones sobre aplicación de medidas compensatorias e subsidios ampliamente disponibles (ambos bajo las leyes de los Estados Unidos y bajo el Acuerdo SCM), nota supra 50) han sido impuestas a través de otros elementos de la ecuación del subsidio. Por ejemplo, determinadas medidas del gobierno disponibles ampliamente, la entrega de "infraestructura general" está excluida de la parte de definición de "contribución financiera" que es relevante para la disputa sobre Madera Blanda. Igualmente, el principio señalado por ambos, el panel NAFTA CVD y el Órgano de Apelación de la OMC que el numerador del subsidio en una tasa de determinación de derecho compensatorio debe "encajar" y ser propiamente sobre un denominador incorporando ventas de todos los productos subsidiados tenderá a diluir un escasamente propagado subsidio, haciéndolo menos parecido a uno pasible de ser sancionado con derechos compensatorios, o por lo menos, reduciendo sustancialmente cualquier tasa de fondo de subsidio.

112 Re Madera Blanda, Reporte del Panel NAFTA CD, nota supra 62 en 39.

efectos del Artículo 2 del Acuerdo SMC.¹¹³ Los acontecimientos recientes en la controversia de madera blanda así sugieren que solamente los subsidios ampliamente determinados, siendo "de jure" y "de facto", a un gran número no limitado de posibles beneficiarios, serían considerados como no específicos.

Un segundo tema recurrente planteado en el contexto de la historia de esta disputa se refiere a la "fijación de precios" de la madera que se ofrece en virtud de los derechos de explotación. Al igual que con la situación de la especificidad, las determinaciones del USDOC, (y los paneles de revisión), en las cuestiones de si el precio del "stumpage" debía o no ser fijado con el propósito de otorgar una subvención, han sido negativas y afirmativas. Igualmente las pruebas aplicadas en cada fase se han desarrollado en respuesta a las presiones tanto internas como a los acontecimientos externos.

En particular, la manera en la cual la ley de derecho compensatorio de EEUU. consideró si los bienes previstos en los programas "stumpage" otorgaban subsidios de beneficios, cambiaron con las conclusiones de la Ronda de Uruguay y la implementación de sus conclusiones. Así pues, el estándar de "precios preferenciales" fijados anteriormente, fue reemplazado por una prueba de "adecuación de la remuneración". En virtud de ambas pruebas, el USDOC ha utilizado las comparaciones entre los precios reales de la madera y algunos de referencia. Sin embargo, la diferencia entre estos estándares parece haber ampliado la gama de elementos de comparación de la que se puede disponer. En particular, mientras que el USDOC opinó en *Madera I* que utilizar los precios transfronterizos podría ser "arbitrario y caprichoso", el USDOC utilizó precios transfronterizos ajustados como elemento de comparación para evaluar la adecuación de la remuneración en *Madera I*. Y aunque el uso por

parte del USDOC de los precios de EEUU. en este caso fue rechazado tanto por el panel del TLCAN y la OMC, la posibilidad de utilizar en última instancia los precios externos fue finalmente aceptada en ambos foros.

En el caso del procedimiento del NAFTA, nunca se propuso que el código normativo sobre "precio de mercado mundial" disponible para los fines de comparación de precios del gobierno con el estándar de adecuación de remuneración fue equivoco. En realidad, el panel reconoció que la autoridad de utilizar los precios de mercado mundial fue explícita. Por el contrario, el rechazo de los precios externos por el panel del NAFTA en *Madera IV* se basó únicamente en su conclusión de que no había "precio mercado mundial" pertinente para la madera en pie. El Órgano de Apelación de la OMC llegó a una conclusión desde una perspectiva diferente. El Órgano de Apelación revocó la constatación del panel de *Madera IV* de EEUU., el cual sostenía que una autoridad investigadora estaba obligada a usar como elemento de comparación los precios privados en el país de suministro, dondequiera que existiesen. En lugar de ello, el Órgano de Apelación, dictaminó que una autoridad investigadora podría, de conformidad con las normas pertinentes del Acuerdo SMC, utilizar precios distintos a los privados en el país de suministro, sujeto a condiciones importantes relativas, en particular, el efecto de la intervención gubernamental en el mercado sobre los precios privados.¹¹⁴ Las reglamentaciones sobre este tema serán importantes en el contexto de futuros procedimientos sobre derechos compensatorios donde los bienes sujetos a investigación sean producidos a partir de la explotación de recursos naturales controlados por el Estado.

VI. RELACION ENTRE DIFERENTES REGÍMENES INTERNACIONALES PARA LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

113. Estados Unidos - Madera Blanda IV, Reporte del Panel, nota supra 63 en para. 7.121 y nota al pie 188 al para. 7.121. Los hallazgos del panel sobre especificidad no fueron apelados.

114. Estados Unidos - Madera Blanda IV, Reporte del Órgano de Apelación, nota supra 63 en para. 167 (b).

Un segundo conjunto de perspectivas que pueden ser deducidas de la historia más reciente de la controversia de madera blanda se refiere a la relación entre los diferentes regímenes internacionales de solución de controversias. La proliferación de cortes y tribunales es una causa célebre entre los comentaristas de derecho internacional. Una cuestión clave en este debate se refiere a lo que sucede cuando diferentes tribunales internacionales se ocupan de la misma materia y tienen diferentes perspectivas en cuanto a la sustancia del reclamo. El enfoque de la cuestión de transferencia ("pass-through") en *Madera IV*, y en particular, los enfoques divergentes adoptados por el panel de NAFTA y el panel del OMC y el Órgano de Apelación proporcionan una interesante ilustración de los problemas que esto puede causar.

En un nivel formal, los enfoques divergentes adoptados por el panel del NAFTA y los órganos del OMC no se refieren a los mismos reclamos. De hecho, el panel del NAFTA no fue encargado para interpretar las obligaciones internacionales de EE.UU. Por el contrario, en virtud del Capítulo 19 del NAFTA, operó como un tribunal nacional y decidió el asunto sobre la base de la ley municipal de EE.UU. Solamente la OMC se encarga de las obligaciones internacionales de EE.UU. No obstante, en un nivel más práctico, la superposición de jurisdicciones de competencia en este caso es clara, porque las medidas en cuestión (la determinación NAFTA), fueron las mismas y los dos marcos legales (derecho mercantil de EE.UU. y derecho de la OMC) reflejaron esencialmente las mismas obligaciones legales. Por otra parte, los paneles del Capítulo 19 no son tribunales ordinarios de EE.UU., sino más bien, son de carácter supranacional.

Los respectivos enfoques adoptados por el panel del NAFTA y la OMC, fueron, al menos en

un aspecto, sustancialmente diferentes. Cabe recordar que la cuestión de transferencia (*pass-through*) se planteó en dos situaciones, y NAFTA estableció una distinción entre la posición en relación a la venta de troncos por los aserraderos y recolectores, por un lado, y de la venta de madera en bruto a los restauradores de madera por otra. Con respecto al nivel de subvención compensatoria en la madera restaurada, el enfoque adoptado fue armonioso entre todos los árbitros supremos en este punto.¹¹⁵ El enfoque del NAFTA era que tanto la madera en bruto y la trabajada (restaurada) estaban dentro del ámbito de la investigación y por lo tanto, que ninguno estaba en un nivel más alto que el otro.

El panel del NAFTA de *Madera IV* aceptó la posición del USDOC. En última instancia también lo hizo así el órgano de Apelación de la OMC.

En el caso de la transferencia (*pass-through*) de troncos, sin embargo, el USDOC encontró que la ausencia de evidencia substancial que acreditara la existencia de transacciones no vinculadas significaba que no era inapropiado asumir que las subvenciones pasaran de los taladores de troncos a los aserraderos a los que abastecía.¹¹⁶ El panel de NAFTA mantuvo este enfoque, ya que se aplicó a las ventas de troncos tanto de los taladores independientes como de los aserraderos no vinculados. El panel de la OMC y el Órgano de Apelación, por el contrario, dijeron que la existencia de ventas a precio de mercado de un producto "fuera del ámbito de investigación" (esto es, troncos en contraposición a madera blanda), requerían de un análisis de transferencia, si las subvenciones a los insumos fueran atribuidos al producto acabado (manufacturado). Sobre esta base, la suposición del USDOC sobre la transferencia no era apropiada —la transferencia requería ser demostrada con las evidencias del caso.

115 El Órgano de Apelación de la OMC retrocedió en un hallazgo del panel sobre madera remanufacturada que difirió del adoptado por el panel NAFTA. Ver Estados Unidos – Madera Blanda IV, Reporte del Órgano de Apelación, nota supra 63 en pára. 163.

116 Esa fue esencialmente la misma aproximación que el aún había sido adoptado para el mismo tema en el *Madera III* anterior, nota supra 26, episodio de la disputa.

La brecha entre estos dos tipos de decisiones pueden parecer casos específicos y técnicos. Esta cuestión ha sido, sin embargo, influyente en la manera cómo las diferentes etapas de la controversia se han agotado. La revisión de la determinación original de derechos compensatorios mediante las decisiones de la OMC en orden de remediar la falta del análisis de transferencia resultó en un nuevo proceso de determinación de derechos compensatorios en la forma de la Sección 129 de Derechos Compensatorios. Podría decirse que, –y este es un punto contencioso– la Sección 129 de Derechos Compensatorios ha sustituido la determinación que ha sido objeto de cinco apelaciones en el marco del Capítulo 19 del NAFTA, que han dado lugar a un hallazgo de un nivel de subvención de minimis –que no es compensatorio–. Por lo tanto, parece que las estrategias de litigios internacionales en todos los frentes tienen sus riesgos. Aunque se abre la posibilidad de ganar en un tribunal, cuando se ha perdido en otro, también plantean la posibilidad de implementación de una decisión que dará lugar a complicaciones en asegurar un resultado en procedimientos paralelos.

Este punto parece ser fundamental por el desarrollo en lo que respecta a los procedimientos continuos en relación a la determinación de amenaza de daño por el USITC que siguió a la conclusión original del USDOC de las subvenciones y dumping. En este caso, los EE.UU. sostienen que una determinación en virtud el artículo 129 de la URAA, en lo que respecta a los análisis de amenaza de daño, ahora constituye la base para la imposición de derechos. Por lo tanto, los derechos compensatorios seguirán siendo aplicables a pesar de una declaración diferente de parte del panel

del capítulo 19 del NAFTA de la determinación de apelación por el hallazgo del USITC que no había perjuicio o amenaza en el periodo inicial de investigación.¹¹⁷ Este conflicto complicado dentro del sistema legal interno de EE.UU., que implementa acuerdos comerciales diferentes, se presentarán en el Tribunal de Comercio Internacional de EE.UU. durante el transcurso del año 2006.

Sin embargo, si la historia reciente de la disputa de la madera blanda pone de relieve uno de los problemas que pueden surgir con la proliferación de cortes y tribunales internacionales y supranacionales, el contexto más amplio de la disputa puede también ilustrar una de las salidas a las dificultades causadas. De hecho, más procedimientos de madera blanda –aquellos relativos a la determinación del dumping por el USDCO sobre la madera blanda de Canadá– el problema de resultados divergentes ha sido resuelto a través del uso de herramientas existentes para el manejo de la relación entre marcos jurídicos diferentes.

En la determinación del dumping, el USDOC había usado una metodología de “reducción a cero” para el cálculo del margen de dumping. El panel de NAFTA dictaminó inicialmente que el uso de dicha metodología caía dentro de la discreción del USDOC bajo el marco jurídico estatutario que rige dicha metodología y que no era ni necesaria ni estaba prohibida.¹¹⁸ La conclusión a la que llegó el panel fue, sin embargo, revisada durante el curso de procedimientos apelatorios subsiguientes para tomar en cuenta la decisión del Órgano de Apelación de la OMC en Estados Unidos –Determinación final del dumping en la madera blanda de Canadá¹¹⁹–, de interceder en

117 Las decisiones de este panel del Capítulo 19 del NAFTA han sido suspendidos por un recurso extraordinario del comité. Ver *Re Determinados Productos de Madera Blanda del Canadá, Comité de Recurso Extraordinario*, Doc. ECC-2004-1904-01 Estados Unidos (2005).

118 *Re Determinada Madera Blanda de Canadá: Determinación Final Afirmativa Antidumping*, Panel Capítulo 19, Doc. USA-CDA-2002-1904-02 (2003) en 64 (*Re Madera Blanda, Reporte del Panel NAFTA Dumping*). (En este artículo, consideraciones sobre las subsiguientes determinaciones cautelares por el mismo panel NAFTA están referidas de aquí en adelante como: *Re Madera Blanda, Panel NAFTA CVD, Reporte en Segunda Cautelar*, y en ese sentido).

119 Estados Unidos – Determinación Final de Dumping en Madera Blanda de Canadá (Reclamo de Canadá), Reporte del Órgano de Apelación, Doc. OMC WT/DS264/AB/R (2004) [US – Madera Blanda V, Reporte de Órgano de Apelación].

la reducción a cero. Los Estados Unidos aplicaron esta decisión de la OMC por medio de una determinación adicional en virtud del Artículo 129 del URAA (Determinación de Dumping, Artículo 129), esta vez revisando la determinación inicial del dumping final. Sobre la base de estos acontecimientos el panel de dumping del NAFTA revisó y cambió su decisión de reducción a cero.¹²⁰ El panel argumentó que la normativa del OMC demostró que la reducción a cero era incompatible con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos, una conclusión que el gobierno de EE.UU. había reconocido a través de su implementación de la Determinación de Dumping, Artículo 129. Sobre esta base, y aplicando la llamada *Doctrina Charming Betsy*, –la cual requiere la interpretación del marco normativo de EE.UU. consistentes con las obligaciones internacionales de EE.UU. sujetas a provisiones– el panel del NAFTA dictaminó que el USDOC estaba obligado a usar su discernimiento para adoptar la metodología de reducción a cero en la presente investigación. La decisión representa una innovación de la *Doctrina Charming Betsy*, sin duda, algo de "cortesía" entre los tribunales internacionales.¹²¹

Con respecto a las regulaciones de los subsidios y la relación entre los Tribunales Internacionales, la disputa de la madera blanda continúa siendo un crisol donde se forjan los nuevos desarrollos del derecho internacional. Por esta única razón –y dejando de lado el volumen considerable y el valor del comercio afectado– este aspecto de

las relaciones Canadá-Estados Unidos, merece recibir la continua atención de los abogados de derecho internacional en todo el mundo. De hecho, la historia reciente del litigio con relación a la madera blanda ofrece un caso de estudio rico y de rápido desarrollo en muchos más frentes legales –uno que, al momento de escribir, continúa desenvolviéndose en el OMC, en virtud del Capítulo 11 del NAFTA y en los tribunales de Estados Unidos, tanto con retos sustanciales de las partes como un reto constitucional para el capítulo 19 del sistema del NAFTA en su conjunto–.

Sin embargo, a pesar que estos acontecimientos son de gran interés académico, también ponen de relieve un motivo de introspección para los abogados internacionales. Esto se debe a que ninguna de las herramientas de solución de disputas internacionales disponibles, al menos, hasta ahora han podido encontrar lograr una solución a la disputa de *Madera IV*. Esta observación se pone de manifiesto cuando uno considera los procesos tan largos en la historia de los derechos de compensación de la madera blanda –uno no puede sino quedarse mudo por la ausencia completa de una solución duradera a las diferencias entre los EE.UU. y los intereses Canadienses–. En este contexto, quizás, la más clara lección de la historia de la disputa de la madera blanda es que aún existen límites muy serios a lo que se puede lograr a través acuerdos en disputas de comercio internacionales en casos altamente politizados.

120 *Re Madera Blanda*, Panel NAFTA Dumping, Reporte en Segunda Cautelar (9 de Junio de 2004), nota supra 118 en 43.

121 Una similar aproximación fue tomada por otro panel NAFTA Capítulo 19 en los procedimientos de 2001 que envolvía medidas antidumping de México con respecto al jarabe de maíz de alta fructuosa de los Estados Unidos. En este caso, el cual estaba regulado por leyes mexicanas, el panel aplicó el principio de "comity" (reciprocidad) entre los tribunales internacionales y declinó revisar por sí mismo los reclamos en relación a los cuales el panel OMC en México – Investigación Antidumping de Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa (HFCS) de los Estados Unidos (referidos por el panel NAFTA como el caso SG-OMC) había hecho hallazgos. El reporte del panel NAFTA recordó que el panel emitió una orden en la cual reconoce que el SG-OMC había completado su revisión de la Determinación Final y consecuentemente, su revisión es limitada, en la cual considera legalmente justificada a los puntos no considerados por el SG-OMC aplicando el Principio de Comity (reciprocidad). Ver *Re Revisión de la Determinación Final de la Investigación Antidumping de Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa originario de Estados Unidos de América*, Panel Capítulo 19, Doc. MEX-USA-98-1904-01 (2001) en para. 188.