

ANEXO C

**RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS
DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la Primera comunicación escrita del Brasil	C-2
Anexo C-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de China	C-9
Anexo C-3	Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	C-15
Anexo C-4	Resumen de la Primera comunicación escrita del Japón	C-20
Anexo C-5	Resumen de la Primera comunicación escrita de Tailandia	C-24

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL BRASIL

(18 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. En la presente comunicación, el Brasil expone sus opiniones sobre las razones por las cuales el requisito especial de fianza aplicado por los Estados Unidos contra las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados originarios del Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam sujetos a derechos antidumping (el "requisito de fianza ampliada")¹ infringe el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (el "Acuerdo Antidumping"), y el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, o subsidiariamente, los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping. Además, el requisito de fianza ampliada no es una "garantía razonable" de conformidad con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI y no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

2. Las medidas en litigio

2. El 9 de julio de 2004 el Servicio de Aduanas y Protección en Frontera de los Estados Unidos ("CBP"), en respuesta a un informe que realizó² con respecto a los derechos antidumping y compensatorios no percibidos correspondientes al ejercicio fiscal 2003, modificó la Directiva sobre fianzas vigente, que regía los requisitos de fianzas aduaneras, y estableció nuevas formulas para calcular las cuantías mínimas de las fianzas continuas con respecto a los importadores de productos de la agricultura/acuicultura sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios.³ Este requisito de fianza ampliada exige una fianza equivalente al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados por el importador en los 12 meses precedentes (es decir, la cuantía de la fianza continua normal), más el 100 por ciento del tipo del depósito en efectivo establecido en la orden antidumping (o en el examen administrativo más reciente) multiplicado por el valor de las entradas de ese producto efectuadas por el importador durante los 12 meses anteriores.⁴ De conformidad con la aclaración emitida por el CBP el 10 de agosto de 2005, el requisito de fianza ampliada es aplicable a los "camarones abarcados por casos relacionados con derechos antidumping o compensatorios", los únicos "casos abarcados" designados dentro de la única "categoría especial" designada, mercancías de la agricultura/acuicultura.

¹ En el presente documento, los camarones de aguas cálidas congelados procedentes del Brasil, Tailandia, la India y estos otros países, sujetos a derechos antidumping se denominarán "camarones en cuestión".

² Informe anual relativo a la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones (CDSOA) correspondiente al ejercicio fiscal 2003, Tailandia - Prueba documental 11 (WT/DS343).

³ India - Prueba documental 8 (Prueba documental interna 17).

⁴ India - Prueba documental 6. El requisito de fianza ampliada se aplica específicamente a los camarones en cuestión, sin embargo, si cualquier otra mercancía estuviera sujeta a dicho requisito pero no a derechos antidumping/compensatorios, no habría con respecto a dicha mercancía un tipo de depósito en efectivo y la cuantía de la fianza sería la misma que la determinada con arreglo a la fianza continua normal.

3. En octubre de 2006, un examen minucioso del requisito de fianza ampliada realizado por la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos ("GAO") llegó a la conclusión de que dicho requisito "representaba un cambio significativo con respecto al método tradicional que empleaba el CBP para fijar las cuantías de las fianzas", y "se aplicaba de manera incoherente" entre los distintos importadores de camarones, debido a la falta de "directrices claras y transparentes".⁵ Días antes de que el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USCIT") emitiera una incisiva sentencia contra el CBP en un litigio nacional sobre el requisito de fianza ampliada⁶, el CBP publicó en el *Federal Register* de 24 de octubre de 2006 un aviso por el cual se modificó de nuevo dicho requisito identificando los factores que el CBP examinaría al determinar, de forma prospectiva con respecto a los distintos importadores, si se reducía la cuantía de una fianza.⁷

3. El requisito de fianza ampliada es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping

4. El requisito de fianza ampliada debe analizarse como una medida distinta, que constituye una "medida específica", incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, impuesta "contra" el dumping.

a) El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" impuesta "contra el dumping"

5. Como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, una medida que "sólo puede adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping" es una "medida específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18.⁸ Los avisos del CBP por los cuales se impone o aclara el requisito de fianza ampliada disponen que éste es aplicable *únicamente* a las mercancías sujetas a una orden estadounidense de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios. Dado que el derecho de los Estados Unidos sólo permite la imposición de esas órdenes en los casos en que las autoridades estadounidenses hayan determinado que concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención, el requisito de fianza ampliada es una "medida específica contra el dumping".

6. El requisito de fianza ampliada es similar a las multas aplicables a los importadores previstas en el artículo 93V de la Ley de Comercio Exterior de México, que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* condenó de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18. Ese Grupo Especial constató también que mediante la *amenaza* de imponer multas a los importadores de un producto sujeto a una investigación antidumping o en materia de derechos compensatorios, el artículo 93V establecía una "medida específica" no permitida por el Acuerdo Antidumping ni por el Acuerdo SMC.⁹

7. Los Estados Unidos aseveran que el requisito de fianza ampliada responde al "riesgo de falta de recaudación".¹⁰ Sin embargo, la Aduana no actúa contra todos los importadores cuyas

⁵ Tailandia - Prueba documental 10 (WT/DS343), página 7.

⁶ India - Prueba documental 16.

⁷ India - Prueba documental 6.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 239.

⁹ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 7.276 y 7.278.

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos (Tailandia, WT/DS343), párrafo 35.

circunstancias constituyen un indicio de un elevado riesgo de falta de recaudación, sólo actúa contra aquellos que importan los camarones en cuestión.

8. El requisito de fianza ampliada es una medida específica "contra" el dumping porque, en realidad, castiga a los importadores por importar los camarones en cuestión. El requisito de fianza ampliada satisface de manera indiscutible el criterio que el Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*.¹¹ Impone un requisito de fianza mucho más elevado, y en consecuencia una carga financiera significativamente mayor¹², a determinados importadores simplemente porque éstos importan camarones sujetos a medidas antidumping. Además, el aviso de 10 de agosto de 2005 establece claramente que el requisito de fianza podrá modificarse si el importador puede demostrar que ha dejado de importar los camarones en cuestión, algo que también el USCIT ha reconocido.¹³

b) El requisito de fianza ampliada no es una respuesta admisible al dumping

9. El requisito de fianza ampliada tampoco se ha adoptado "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el ... Acuerdo [Antidumping]". Las únicas respuestas admisibles al dumping son los derechos antidumping definitivos, las medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios - y el requisito de fianza ampliada no pertenece a ninguna de estas categorías. Por lo tanto, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

10. El requisito de fianza ampliada con respecto a los camarones en cuestión es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Es una "regla o norma" atribuible a un Miembro de la OMC, que impone requisitos de fianza ampliada a los camarones en cuestión y es de aplicación general y prospectiva a las importaciones de dicho producto.¹⁴

4. El requisito de fianza ampliada no constituye una "garantía razonable" permitida por la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI

11. Los Estados Unidos basan su defensa en esta diferencia fundamentalmente en la afirmación de que el requisito de fianza ampliada es un sistema de garantía "razonable" permitido con arreglo a la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT. Sin embargo, el requisito de fianza ampliada está fuera del ámbito de dicha Nota. El texto de la Nota se refiere a una garantía por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios "en espera de la comprobación definitiva de los

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 250.

¹² Los Estados Unidos sostienen que el costo prohibitivo de una fianza ampliada, incluido el requisito de garantía, es una cuestión entre el garante y el importador y no una responsabilidad de los Estados Unidos. Sin embargo, dado que las entidades garantes, a fin de poder otorgar fianzas aduaneras, deben obtener del Gobierno de los Estados Unidos la autorización y certificación de las garantías con respecto a dichas fianzas, y el CBP, en caso de impago por parte del obligado principal, puede exigir el pago de los derechos al garante, los Estados Unidos tienen un interés directo en la cuantía de la garantía exigida por los garantes.

¹³ Prueba documental 1 adjunta a la comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero, párrafo 183.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 188, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82.

hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención", es decir, la Nota sólo es aplicable durante una investigación antidumping, y no es aplicable más allá de la fecha de la determinación y la orden antidumping definitivas. El argumento de los Estados Unidos de que la "comprobación definitiva de los hechos" no tiene lugar hasta la fijación definitiva de derechos¹⁵ está fuera de lugar. La Nota hace referencia a una garantía en los casos en que "se sospeche la existencia de dumping", pero el dumping consiste sólo en una "sospech[a] [de] la existencia de dumping" *antes* de que la investigación antidumping haya concluido. Los Estados Unidos impusieron el requisito de fianza ampliada a los importadores de los camarones en cuestión sólo después de que se impusieron las medidas antidumping definitivas el 1º de febrero de 2005, y más de dos años después ese requisito sigue en vigor.

12. Incluso suponiendo que el requisito de fianza ampliada esté comprendido dentro del ámbito de la Nota, no constituye una "garantía razonable" de conformidad con esa disposición. El uso de "o" en la expresión "fianza o depósito en efectivo" de la Nota da al Miembro importador la posibilidad de elegir como "garantía razonable" una fianza o un depósito en efectivo, no ambos al mismo tiempo. Además, la razonabilidad de cualquier "garantía ... por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios" debe guardar relación con un criterio basado en el riesgo que sirva para determinar la necesidad de una garantía por impago. La decisión de aplicar el requisito de fianza ampliada a los camarones no se basó en ninguna prueba de impago efectivo; además, hasta la fecha, el CBP sigue *sin* aplicar el requisito de fianza ampliada, sin dar ninguna explicación, a importaciones que han registrado tasas elevadas de impago, sigue aplicando dicho requisito a importadores que no tienen ningún antecedente de impago, y se niega a reducir las cuantías de las fianzas ampliadas ya constituidas.¹⁶ Cabe destacar que el propio USCIT ha emitido una medida cautelar preliminar (aunque sólo con respecto a ocho importadores) sobre la base de que es probable que el requisito de fianza ampliada sea declarado "arbitrario y caprichoso", lo cual confirma que dicho requisito es *irrazonable*.¹⁷

13. El Brasil está de acuerdo con las preocupaciones de política general expresadas por la India con respecto a los argumentos sin fin esgrimidos por los Estados Unidos en respaldo del requisito de fianza ampliada.¹⁸

5. El requisito de fianza ampliada es también incompatible con el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping

14. Los costos por concepto de cargas e intereses relacionados con los requisitos duplicativos de pagar un depósito en efectivo y constituir una fianza ampliada también dan lugar a que la carga total de los derechos con respecto al importador exceda de la cuantía del margen de dumping, en infracción del párrafo 2 del artículo VI del GATT. Los Grupos Especiales han reconocido que los costos por concepto de cargas e intereses relacionados con un requisito de fianza son un costo real para los

¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22 a 27. El Brasil observa también la marcada diferencia entre el texto de la Nota 1 (*comprobación definitiva de los hechos*) y el del párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, citado por los Estados Unidos en apoyo de su argumento (*determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping*).

¹⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 100.

¹⁷ India - Prueba documental 16, páginas 46 y 47, 53 y 57 a 61.

¹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 83.

importadores.¹⁹ El requisito de fianza ampliada, debido a que se aplica en circunstancias distintas a las previstas en el artículo VI, constituye una infracción por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 1 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT. En consecuencia, el requisito de fianza ampliada y las medidas antidumping con respecto a los camarones en cuestión no constituyen un "derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI" en el sentido del párrafo 2 b) del artículo II del GATT y, por lo tanto, imponen otros "derechos o cargas", en infracción de las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

6. Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping

15. Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada, incluso si se ha de analizar conjuntamente con las medidas antidumping cuyo cumplimiento persigue, es incompatible con el artículo 9 del Acuerdo Antidumping porque los Estados Unidos perciben derechos en exceso de las cuantías permitidas por dicha disposición. El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo 9, porque las cargas impuestas por los Estados Unidos no tienen "un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping"; con el párrafo 2 del artículo 9, porque el derecho antidumping establecido por los Estados Unidos no se percibe en la "cuantía apropiada"; y con el párrafo 3 del artículo 9, porque la cuantía del derecho antidumping excede del margen de dumping.

16. En consecuencia, las medidas antidumping de los Estados Unidos con respecto a los camarones en cuestión se imponen de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a dicho país en virtud del artículo 1 del Acuerdo Antidumping. Como consecuencia adicional, el requisito de fianza ampliada y las medidas antidumping con respecto a los camarones en cuestión están fuera del ámbito del párrafo 2 b) del artículo II del GATT e infringen el párrafo 1 b) de dicho artículo por las razones expuestas en el párrafo precedente.

17. Si bien los Estados Unidos pueden tener el derecho de percibir depósitos en efectivo, no tienen el derecho de exigir *tanto* un depósito en efectivo equivalente a la cuantía total del margen de dumping *como* un requisito de fianza como medida antidumping.

7. El requisito de fianza ampliada no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

a) El requisito de fianza ampliada no es "necesari[o] para lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

18. Los Estados Unidos no han demostrado que el requisito de fianza ampliada satisfaga las prescripciones del apartado d) del artículo XX.²⁰ Los Estados Unidos no han hecho más que formular afirmaciones infundadas en el sentido de que los productos de la agricultura/acuicultura en general, o los camarones en particular, crean *per se* un riesgo grave de impago en la percepción de derechos antidumping/compensatorios. Alegaciones generales y abstractas como éstas son insuficientes para satisfacer la carga de la prueba de conformidad con el artículo XX.

¹⁹ Véase, por ejemplo, *CEE - Programa de precios mínimos*, párrafo 4.6 (en donde se aceptó que las cargas y costos por concepto de intereses a que daba lugar la constitución de la fianza conexas a un certificado de importación excedían de los derechos consolidados).

²⁰ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 83 a 97. Corresponde a los Estados Unidos la carga de demostrar que se cumplen las condiciones previstas en el apartado d) del artículo XX.

19. Además, la constatación de la GAO según la cual, cuando el CBP examinó casos relativos a derechos antidumping y compensatorios a fin de evaluar el riesgo de que no se percibieran los derechos, en un 67 por ciento de los casos el tipo del derecho *disminuyó* o permaneció invariable entre el momento en que tuvo lugar la entrada y aquel en que se realizó la liquidación definitiva²¹ contradice la afirmación general de los Estados Unidos de que es necesario imponer requisitos de garantía que no tienen un objetivo específico, con objeto de asegurar el pago de un aumento futuro de los derechos.

20. Los Estados Unidos sugieren que su decisión de designar a las órdenes antidumping relativas a los camarones como "casos abarcados" se "deb[e] en parte a la reducida capitalización y elevadas tasas de volumen de negocios en la rama de producción en su conjunto"²², y al convencimiento "de que los importadores de productos de la agricultura/acuicultura solían estar infracapitalizados".²³ Sin embargo, los importadores de productos de la agricultura y de la acuicultura no tienen necesariamente una capitalización reducida. Por el contrario, es probable caracterizar a cualquier rama de producción de bienes de consumo en la que el importador sea un intermediario y no el usuario del producto importado como escasamente capitalizada y sujeta a elevadas tasas de volumen de negocios. En consecuencia, las preocupaciones de los Estados Unidos no se aplican a todos los importadores de productos de la agricultura y de la acuicultura, y pueden aplicarse a importadores en muchos otros sectores.

21. Aun suponiendo que los Estados Unidos puedan demostrar que las características específicas de las importaciones de productos de la agricultura y de la acuicultura justifican determinadas medidas de garantía, los Estados Unidos tenían a su alcance medidas menos restrictivas del comercio que podían razonablemente utilizar (por ejemplo, investigaciones más frecuentes, aumentos del tipo del depósito en efectivo inmediatamente después de formular una constatación preliminar en un examen administrativo de los derechos antidumping, etc.).²⁴

22. Por último, el Brasil recuerda que, como se afirma en el informe de la GAO, la adopción del requisito de fianza ampliada -al trasladar la carga de la fianza más elevada al proveedor con sede en el extranjero- ya está dando lugar a resultados que *frustran* el objetivo supuestamente perseguido por las autoridades aduaneras estadounidenses, en lugar de contribuir a su consecución.²⁵

²¹ Tailandia - Prueba documental 10 (WT/DS343), página 16. En los casos en que no se solicita un examen administrativo de una orden en el aniversario de la misma o no se lleva a cabo dicho examen, la liquidación se realiza utilizando los tipos fijados por la determinación y la orden definitivas. El tipo de un derecho puede cambiar únicamente cuando se lleva a cabo un examen administrativo.

²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27.

²³ *Ibid.*, párrafo 14.

²⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia (WT/DS343), párrafos 84 a 89.

²⁵ Tailandia - Prueba documental 10 (WT/DS343), página 6. Véase también la Prueba documental 1 adjunta a la comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero, páginas 35, 43 y 44; Primera comunicación escrita de la India, página 41.

- b) El requisito de fianza ampliada no logra la observancia de medidas que "no sean incompatibles" con el Acuerdo sobre la OMC

23. Además, la adopción del requisito de fianza ampliada estuvo directamente relacionada con la observancia de la *Enmienda Byrd*²⁶, en oposición a los informes adoptados del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en los que se condenó esa medida ilícita y en desacuerdo con el propósito manifestado por los Estados Unidos de cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD.²⁷ El nexo explícito establecido por las autoridades estadounidenses entre el requisito de fianza ampliada y la *Enmienda Byrd* constituye una prueba innegable de un sesgo que ninguna lectura legítima del artículo XX puede respaldar.

8. Conclusiones

El Brasil solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, así como con el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, o subsidiariamente, con los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping. El Brasil solicita además que el Grupo Especial constate que el requisito de fianza ampliada no constituye una "garantía razonable" de conformidad con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994, y que el requisito de fianza ampliada no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Brasil apoya la solicitud de la India de que el Grupo Especial, de conformidad con las facultades que le confiere el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomiende que los Estados Unidos pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC.

²⁶ Prueba documental 1 adjunta a la comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero, párrafos 94 a 97.

²⁷ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión de 27 de enero de 2003 (WT/DSB/M/142, 6 de marzo de 2003), párrafo 60. En el momento en que las autoridades aduaneras de los Estados Unidos adoptaron la "Enmienda de 9 de julio de 2004", habían transcurrido casi 18 meses desde la fecha en que los Estados Unidos anunciaron su propósito de aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia relativa a la Enmienda Byrd.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

(21 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. La República Popular China agradece la oportunidad de presentar su comunicación de tercero en relación con la presente diferencia. En la presente comunicación, China se centra en el requisito de fianza ampliada impuesto y aplicado por la Aduana de los Estados Unidos¹, y opina que dicho requisito es, en sí mismo, incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Además, China opina que los Estados Unidos interpretan erróneamente la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT, y que es infundado su argumento de que el requisito de fianza ampliada constituye una "garantía razonable" permitida por dicha Nota.

2. El requisito de fianza ampliada es en sí mismo incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

a) El requisito de fianza ampliada de los Estados Unidos constituye una medida específica no permisible contra el dumping o la subvención

2. China es de la opinión de que el requisito de fianza ampliada no puede superar el análisis en tres etapas establecido por el Órgano de Apelación en el asunto relativo a la *Enmienda Byrd* con respecto al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC² y, por lo tanto, es incompatible con ambos artículos.

i) *El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping o las subvenciones*

3. Los textos dejan claro que el requisito de fianza ampliada está inextricablemente ligado a los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones, y guarda una estrecha correlación con ellos, en el sentido de que el requisito se aplica únicamente a las importaciones sujetas a órdenes de imposición de derechos antidumping o compensatorios. Los textos indican que el requisito de fianza ampliada se ha establecido para la determinación de las fianzas continuas aplicables a los importadores de productos de la agricultura/acuicultura que están sujetos a órdenes de imposición de

¹ El requisito de fianza ampliada que se menciona en la presente comunicación se refiere a los cuatro instrumentos en que se basa la Aduana de los Estados Unidos para imponer y exigir el cumplimiento de dicho requisito, a saber, la "Enmienda del 9 de julio de 2004", las "Fórmulas del 25 de enero de 2005", la "Aclaración del 10 de agosto de 2005" y el "Aviso del 24 de octubre de 2006".

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 236. El Órgano de Apelación, al examinar el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, afirmó que existían "dos condiciones previas que deben cumplirse para que una medida quede regida por ellas. La primera es que la medida tiene que ser 'específica' respecto del dumping o las subvenciones. La segunda es que la medida tiene que actuar 'contra' el dumping o las subvenciones". El Órgano de Apelación afirmó que, si se cumplen estas dos condiciones, "será entonces preciso continuar el análisis un paso más y determinar si la medida se ha adoptado 'de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994', según se interpretan en el Acuerdo Antidumping o el Acuerdo SMC. Si se determina que ello no ocurre, la medida será incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping o el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC".

derechos antidumping o compensatorios. También está claro que dicho requisito sólo se podría imponer si se determina que concurren los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones. En consecuencia, dicho requisito es una "medida específica" contra el dumping o las subvenciones.

4. Los Estados Unidos alegan en su Primera comunicación que el requisito de fianza ampliada no es una medida "específica" contra el dumping o las subvenciones. China cree que los argumentos de los Estados Unidos carecen de todo fundamento. En primer lugar, los Estados Unidos confunden las "medidas en respuesta al dumping o a las subvenciones" con "la intención de esas medidas". China recuerda la afirmación del Órgano de Apelación en el sentido de que "la intención con la que se adopta una medida contra el dumping no es pertinente a la determinación de si esa medida es una 'medida específica contra el dumping' de las exportaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping".³ En segundo lugar, el argumento de los Estados Unidos carece de sentido además en lo tocante a que los elementos constitutivos del 'dumping' no están 'incorporados en los elementos esenciales' del requisito de fianza ampliada. China observa que la propia *Enmienda Byrd* no determina ni calcula márgenes de derechos antidumping o compensatorios, como tampoco lo hace el requisito de fianza ampliada. No obstante, el Órgano de Apelación ha resuelto que la *Enmienda Byrd* es una medida específica contra el dumping y las subvenciones. Además, como el requisito de fianza ampliada se impone a productos importados sujetos a órdenes de imposición de derechos antidumping o compensatorios tras la determinación de los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones, esos elementos "están implícitos en las condiciones expresas para tomar tal medida".⁴

ii) *El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping o las subvenciones*

5. Se desprende claramente del texto del requisito de fianza ampliada que este requisito está diseñado y estructurado en oposición a dichas prácticas, tiene influencia desfavorable en ellas y, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esas prácticas, o crea un incentivo para ponerles fin. En consecuencia, dicho requisito es por su naturaleza una "medida específica" contra el dumping o la subvención. Si bien los Estados Unidos intentan aducir que la CBP no exige a las entidades garantes que exijan garantías con respecto a las fianzas en cuestión, y que la CBP es únicamente un tercero beneficiario de los contratos de fianza, lo cierto es que los importadores, para poder satisfacer el requisito de fianza ampliada, tienen que pagarlo independientemente de quién sea el beneficiario y de quién les cobre la fianza. En comparación con la *Enmienda Byrd* que, según ha resuelto el Órgano de Apelación, es una medida "contra" el dumping o las subvenciones, este requisito de fianza ampliada, que tiene por su naturaleza un efecto desfavorable directo, tampoco puede superar el análisis del término "contra".

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122. Véase además el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259, el Órgano de Apelación afirmó que "la intención de los legisladores, declarada o no, no es concluyente para determinar si una medida actúa o no 'contra' el dumping o las subvenciones conforme al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping o el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC".

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 244. El Órgano de Apelación afirmó también que la "prueba" establecida en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* "se satisface no sólo cuando los elementos constitutivos del dumping están 'incorporados expresamente' en la medida en cuestión, sino también cuando están implícitos en las condiciones expresas para tomar tal medida".

iii) *El requisito de fianza ampliada es una respuesta no permisible contra el dumping o las subvenciones*

6. China recuerda que, en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación constató que el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping limitan "las respuestas permisibles al dumping a los derechos antidumping definitivos, las medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios".⁵ En su Primera comunicación escrita, la India ha formulado amplios argumentos jurídicos para demostrar que el requisito de fianza ampliada de los Estados Unidos no constituye un derecho antidumping o compensatorio definitivo, una medida provisional ni un compromiso relativo a los precios, con lo que China está plenamente de acuerdo. Además, los propios Estados Unidos, en su Primera comunicación escrita, han confesado que "[l]a directiva sobre fianzas ... no es una 'medida provisional' en el sentido del artículo 7 [del Acuerdo Antidumping]".⁶

b) El requisito de fianza ampliada de los Estados Unidos puede ser impugnado, en sí mismo, en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC

7. Como se indica en los textos del requisito de fianza ampliada, está claro que se ha identificado el contenido preciso de ese requisito; que éste es atribuible a los Estados Unidos, y que tiene una aplicación general y prospectiva. Tal como ha resuelto el Órgano de Apelación en ocasiones anteriores⁷, China considera que el Grupo Especial está en condiciones de constatar que el requisito de fianza ampliada de los Estados Unidos puede ser impugnado en sí mismo.

c) La India ha satisfecho la carga de la prueba con respecto a la alegación relativa a una medida "en sí misma" basada en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

8. En el presente caso, China estima que la India ha presentado las pruebas y los argumentos necesarios para acreditar una presunción *prima facie*. Además, no hay ningún elemento de la jurisprudencia del Órgano de Apelación que exija a la parte reclamante exponer una supuesta "teoría jurídica" como alegaron los Estados Unidos en su Primera comunicación.⁸ En consecuencia, los Estados Unidos no han refutado de manera significativa la alegación de la India relativa a la medida "en sí misma" a este respecto.

d) El fundamento de la doctrina de lo imperativo y lo discrecional en la presente diferencia

9. En el presente caso, la India ha satisfecho la carga de la prueba para acreditar una presunción *prima facie* con respecto a su alegación relativa a la medida "en sí misma" basada en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. En su réplica, los Estados Unidos parecen postular un análisis jurídico sobre la doctrina de lo imperativo y lo

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265.

⁶ Primera comunicación de los Estados Unidos DS345, párrafo 30.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, párrafo 198. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81. El Órgano de Apelación indicó que "en principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".

⁸ Primera comunicación de los Estados Unidos DS345, párrafo 49.

discrecional.⁹ A juicio de China, si este Grupo Especial decide ir más allá y aplicar la doctrina de lo imperativo y lo discrecional como instrumento analítico, deberían tenerse en consideración los siguientes aspectos.

10. En **primer lugar**, hasta el momento, pueden extraerse las siguientes conclusiones de la jurisprudencia de la OMC sobre la doctrina de lo imperativo y lo discrecional:

- i) Actualmente la doctrina de lo imperativo y lo discrecional no es pertinente para determinar si una medida es o no impugnabile en sí misma en el marco del Acuerdo sobre la OMC¹⁰, lo cual se aparta bastante de la práctica seguida por los grupos especiales del GATT.¹¹
- ii) La doctrina de lo imperativo y lo discrecional puede ser pertinente, "si es que lo es, únicamente como parte de la evaluación del grupo especial de si la medida, en sí misma, es incompatible con obligaciones concretas."¹²
- iii) Al igual que cualquier otro medio analítico semejante, la importancia de la doctrina de lo imperativo y lo discrecional puede variar de un caso a otro. Se debería proceder con cautela con respecto a la aplicación mecánica de esta distinción.¹³
- iv) Una medida que prescriba determinada acción incompatible con una obligación dimanante de las normas de la OMC indica incompatibilidad con la OMC, mientras que la posibilidad de constatar que la legislación discrecional sea incompatible o no con las disposiciones de la OMC puede variar de un caso a otro.¹⁴ La legislación discrecional también puede ser declarada incompatible con las disposiciones de

⁹ *Ibid.*, párrafo 50.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.124, que cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 118.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89.

¹³ *Ibid.*, párrafo 93 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*. En el párrafo 99, el Órgano de Apelación afirmó específicamente que no necesitaba examinar si el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping había 'sustituido o modificado' la distinción entre lo imperativo y lo discrecional porque estaba claro que la Ley de 1916 no era discrecional.

En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, el Órgano de Apelación afirma en la nota 334 que: "De ello no debe deducirse que excluyamos la posibilidad de que un Miembro viole sus obligaciones en el marco de la OMC mediante la promulgación de normas legislativas que confieran a sus autoridades facultades discrecionales para actuar de una manera que implique una infracción de sus obligaciones en el marco de la OMC".

China es de la opinión de que estas constataciones prevén hasta cierto punto la posibilidad de que se constate que la legislación discrecional es incompatible con las disposiciones de la OMC.

la OMC en algunos casos especiales según sea o no suficiente para crear un "efecto paralizador" en el comercio, independientemente de su carácter discrecional.¹⁵

11. En **segundo lugar**, China considera que el requisito de fianza ampliada tiene carácter imperativo y, en consecuencia, es incompatible con las normas de la OMC. Primero, la CBP tiene el mandato de imponer y exigir el cumplimiento del requisito de fianza ampliada únicamente con respecto a productos de la agricultura/acuicultura sujetos a órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios, y las mercancías o productos que caen fuera del ámbito del sector de la agricultura y la acuicultura no estarán sujetos al requisito de fianza ampliada. Segundo, los directores de los puertos están obligados a revisar las fianzas continuas de los importadores de que se trate. La expresión "obligados a revisar" indica que el requisito de fianza ampliada es imperativo a este respecto. Tercero, todo aumento de la fianza exigible se hará efectivo cuando el USDOC publique su orden sobre el asunto; el monto de la fianza sólo podrá modificarse después de haberse impuesto la fianza continua ampliada con sujeción a muchas condiciones. Cuarto, China observa que los Estados Unidos, al referirse al "Aviso del 24 de octubre de 2006", parecen aducir que el requisito de fianza ampliada no tiene carácter imperativo porque la directiva de la CBP ofrece a los importadores una alternativa específicamente adaptada a ellos frente a la aplicación de las fórmulas que contiene al darles la posibilidad de obtener fianzas sobre la base de evaluaciones individuales del riesgo.¹⁶ China no está de acuerdo con esto. En el caso de que los importadores no presenten información sobre su situación financiera relativa al riesgo de falta de pago de lo que les corresponde, o de que no faciliten correctamente la información requerida, *se exigirá* que la CBP aplique la fianza ampliada con arreglo al requisito de fianza ampliada. (sin negritas ni cursivas en el original)

12. En **tercer lugar**, incluso si el grupo especial constata que el requisito de fianza ampliada tiene carácter discrecional, debería estudiar más a fondo el efecto de la medida impugnada. China considera que, incluso si el requisito de fianza ampliada es discrecional, constituye de todos modos una amenaza, o tiene un "efecto paralizador"¹⁷, en el comercio de productos sujetos a derechos antidumping/compensatorios y, por lo tanto, es en sí misma incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

3. El argumento estadounidense de que su requisito de fianza ampliada constituye una "garantía razonable" permitida por la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT carece de fundamento en las normas de la OMC

13. China considera que la frase "garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios, en espera de *la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención*" de la Nota, no es igual ni similar a "garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping en espera de *la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping*" en el contexto de un sistema retrospectivo de fijación de

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*. El Grupo Especial consideró que una ley que permitiera a un Gobierno adoptar medidas unilaterales contrarias a lo dispuesto en el ESD constituiría "una amenaza permanente y producir[ía] un efecto paralizador que infli[giría] un perjuicio grave" a otros Miembros menos poderosos dentro del régimen de la OMC y al propio mercado, dada la posibilidad de que entorpezca la inversión o el comercio. Párrafos 7.86 a 7.91.

¹⁶ Primera comunicación de los Estados Unidos DS345, párrafo 51.

¹⁷ En el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, el Grupo Especial estableció lo que se conoce como la prueba del "efecto paralizador" para determinar si una legislación discrecional es o no incompatible con las disposiciones de la OMC.

derechos. La réplica de los Estados Unidos¹⁸ a este respecto carece de fundamento. La "garantía razonable" prevista en la Nota sólo podría referirse a la fase de investigación en materia de derechos antidumping (o compensatorios) después de formularse la determinación preliminar y antes de la determinación definitiva. En consecuencia, la función de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI es ilustrar las formas de medidas provisionales que puede adoptar normalmente un Miembro después de formularse la determinación preliminar y antes de la determinación definitiva en cualquier investigación en materia de derechos antidumping o compensatorios.¹⁹ Por lo tanto, China no está de acuerdo con los Estados Unidos en que el requisito de fianza ampliada constituya una "garantía razonable" permitida por la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994. (sin negritas ni cursivas en el original)

4. Conclusión

China agradece al Grupo Especial esta oportunidad de formular observaciones sobre las cuestiones a que se refiere este procedimiento y confía en que las observaciones formuladas sean útiles.

¹⁸ Primera comunicación de los Estados Unidos DS345, párrafo 23.

¹⁹ En la fase a que se refiere la Nota, no se ha formulado ninguna determinación positiva definitiva de la existencia de dumping o subvención ni del consiguiente daño a una rama de producción nacional, dado que no hay más que sospechas de la existencia de dumping o de subvención a la espera de nuevas investigaciones en la determinación definitiva ulterior. En la fase final de cualquier investigación en materia de derechos antidumping o compensatorios, deben eliminarse las sospechas de la existencia de dumping o de subvención y encontrarse pruebas positivas antes de que se formule una determinación definitiva positiva.

ANEXO C-3

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(16 de mayo de 2007)

1. El requisito de fianza ampliada

- a) Principales características fácticas del requisito de fianza ampliada que influyen en el análisis jurídico de las CE

1. Como ha explicado la India (y no han cuestionado los Estados Unidos) el requisito de fianza ampliada¹ se aplica *además* del tipo del depósito en efectivo.² En consecuencia, no corresponde al requisito de fianza ampliada asegurar la percepción de los derechos antidumping fijados al tipo determinado inicialmente por la autoridad investigadora estadounidense (dado que la percepción de estos derechos está asegurada por el tipo del depósito en efectivo). El requisito de fianza ampliada está destinado a asegurar la percepción de los derechos antidumping definitivos que se adeudarían en caso de que el dumping aumentara de manera espectacular de un año a otro.³ Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada es una medida destinada a abordar un problema *hipotético* en la percepción de un derecho antidumping *hipotético* que refleje un aumento espectacular *hipotético* del dumping (de hasta el 100 por ciento) con respecto al nivel de dumping que la autoridad investigadora ha determinado inicialmente.

- b) Una medida destinada a asegurar la percepción de un derecho antidumping no puede ser más onerosa que el derecho antidumping mismo

2. A juicio de las Comunidades Europeas, una de las principales razones de la existencia del artículo VI del GATT y del Acuerdo Antidumping fue el deseo de crear un conjunto de disciplinas antidumping que fueran aceptables para todos los Miembros y pudieran restringir la posibilidad de un uso indebido -deliberado o no- de las políticas antidumping por parte de los Miembros. Sin embargo, ¿cuál sería el propósito de crear estas normas bastante detalladas y cuidadosamente equilibradas, como las relativas al cálculo del margen de dumping y la cuantía del derecho antidumping, si el efecto en el comercio de los derechos determinados con arreglo a esas normas pudiera ser, en la práctica, mucho menos importante que la repercusión de las medidas destinadas a asegurar la percepción de esos derechos?

¹ En su Primera comunicación escrita, la India se refiere a las medidas estadounidenses impugnadas en esta diferencia como el "requisito de fianza ampliada" y la "Directiva sobre fianzas modificada". Los Estados Unidos utilizan, en su Primera comunicación escrita, otro conjunto de abreviaturas para referirse a estas medidas, o a algunas de ellas (debido a que la referencia no parece ser siempre coherente). A efectos de facilitar la lectura y evitar confusiones, las Comunidades Europeas se refieren en esta comunicación a todas las medidas en cuestión, identificadas por la India, como el "requisito de fianza ampliada".

² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 29 y 30, y Prueba documental 3 presentada por la India. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 12 a 14.

³ Las afirmaciones formuladas por las autoridades estadounidenses también confirman esto. Véase India - Prueba documental 8 (Prueba documental 12).

3. Por definición, las medidas destinadas a asegurar la percepción de derechos antidumping son simplemente *accessorias* a los propios derechos. Si no se determina la existencia de dumping que dé lugar al establecimiento de un derecho antidumping, no puede haber una medida accesoria a la cual corresponda asegurar la percepción de ese derecho. Además, incluso si se determina la existencia de un margen de dumping y se fija el derecho antidumping correspondiente, el mecanismo destinado a asegurar la percepción de ese derecho antidumping no puede imponer una carga que sea mayor que el propio derecho -en caso contrario, el Acuerdo Antidumping contendría normas detalladas únicamente con respecto a la determinación de un mecanismo de percepción y no con respecto a la determinación de la existencia de dumping-.

4. El carácter temporal del requisito de fianza ampliada (el hecho de que, una vez que se determina de manera definitiva el margen de dumping correspondiente al período abarcado por dicho requisito y se perciben finalmente los derechos antidumping, los fondos restantes, anteriormente "congelados" en las fianzas ampliadas, pueden utilizarse para otros fines) no afecta a esta evaluación. Por el contrario, en realidad la consolida. ¿A qué tipo de medida temporal de carácter accesorio se puede atribuir un efecto que suprime efectivamente la razón misma de la existencia y la imposición de los derechos antidumping -a saber, las exportaciones realizadas por las empresas que incurrir en dumping- al causar, en la práctica, la eliminación de las propias empresas (o de su capacidad para exportar a los Estados Unidos)?⁴

c) El requisito de fianza ampliada es incompatible con las disposiciones del artículo 9 del Acuerdo Antidumping

5. Las Comunidades Europeas recuerdan el vasto alcance del requisito de fianza ampliada: dicho requisito no es simplemente un "mecanismo destinado a asegurar la percepción", es una medida contra un posible dumping *futuro* que se aplica sin ninguna prueba ni determinación efectiva de la existencia de dumping. Esto contradice varias disposiciones distintas del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. El artículo 9, como se indica en su título, contiene -a los efectos del Acuerdo Antidumping- normas que rigen el establecimiento y percepción de derechos antidumping. Los tres primeros párrafos del artículo 9 contienen normas que rigen esta cuestión.

6. En primer lugar, en consonancia con las disposiciones precedentes del Acuerdo Antidumping, el párrafo 1 del artículo 9 dispone claramente que la determinación de un margen de dumping es una condición previa intrínseca para el establecimiento de cualquier derecho antidumping. En cualquier etapa, un derecho antidumping tiene que calcularse y establecerse *sobre la base de* pruebas positivas de la existencia de dumping y *en correspondencia con* dichas pruebas. Este último elemento -la existencia de una relación de *correspondencia* entre el margen de dumping probado y la cuantía del derecho- se refleja también en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping: en esa disposición se alienta a los Miembros a establecer un derecho inferior al margen de dumping si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional. Sin embargo, los Miembros desde luego no pueden, de conformidad con esta disposición, establecer un derecho que sea *superior* al margen de dumping.

7. El párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping confirma la interpretación formulada *supra*. La referencia a la "cuantía apropiada", que figura en el párrafo 2 del artículo 9, se deriva del principio previsto en el párrafo 1 de ese mismo artículo: un derecho antidumping *establecido* (de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9) también se percibirá en la *cuantía apropiada*.

⁴ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de la India, párrafo 53.

8. En otras palabras, la norma que se desprende de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 consiste en que la "cuantía apropiada" tiene que *corresponder* al derecho establecido y el derecho mismo tiene que *corresponder* al margen de dumping (o ser inferior al margen de dumping, si se considera suficiente para eliminar el daño). Este principio se expone con mayor detalle en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Esta disposición consagra, en su preámbulo, el principio fundamental según el cual "[l]a cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2". A fin de asegurar que se respete este principio, los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping prevén, con respecto tanto al sistema retrospectivo como al prospectivo, normas relativas a la devolución. La existencia de estas normas deja claro que los derechos antidumping percibidos pueden exceder *temporalmente* del actual margen real de dumping (frente al margen de dumping calculado durante la investigación inicial) - por ejemplo, si el dumping disminuye. Esto no es nada más que una consecuencia natural del procedimiento técnico de la determinación de la existencia de dumping. El texto de estas disposiciones no respaldaría un intento de interpretar estas normas relativas a la devolución en el sentido de que incluyen una nueva norma, a saber, una norma que permita un aumento temporal del derecho antidumping percibido que no guarde relación con el margen de dumping efectivamente verificado.⁵ Tanto el texto como el contexto dejan claro que el objetivo de los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 es establecer normas relativas a la devolución y no proporcionar un fundamento para apartarse de los principios establecidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

9. En resumen: el propósito del requisito de fianza ampliada es asegurar la percepción de un derecho antidumping con respecto al cual no se ha establecido en absoluto un margen de dumping. En ese sentido, la medida infringe directamente los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

d) La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT confirma que el requisito de fianza ampliada infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT y el Acuerdo Antidumping

10. A juicio de las Comunidades Europeas, el requisito de fianza ampliada está prohibido por el párrafo 2 del artículo VI del GATT por las mismas razones que se han examinado *supra*: ese requisito exige una garantía con respecto a derechos antidumping basados en un dumping que todavía no se ha determinado y que, en realidad, no se ha producido. La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT confirma esta conclusión, en tanto permite a los Miembros "exigir una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios, *en espera de* la comprobación *definitiva* de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención".⁶ En muchos aspectos, esta disposición aborda precisamente la cuestión en litigio. El requisito de fianza ampliada no es una "garantía ... *en espera de* la comprobación *definitiva* de los hechos". Como las Comunidades Europeas señalaron al principio, el mencionado requisito está dirigido a un posible aumento espectacular (de hasta el 100 por ciento) del dumping en el futuro, *por encima* del nivel del dumping en que se haya incurrido en el período de liquidación pasado. En consecuencia, a diferencia del depósito en efectivo aplicado por los Estados Unidos, el requisito de fianza ampliada no es una garantía exigida *en espera de* la comprobación *definitiva* de los hechos en un caso en que se sospeche la existencia de dumping. La expresión "comprobación definitiva" denota que ya ha habido una comprobación preliminar o inicial de la existencia de dumping que, tras ser posteriormente verificada -y, de ser necesario, adaptada-, se convierte en definitiva. Sin embargo, cuando se aplica el requisito de fianza ampliada,

⁵ Los Estados Unidos, aunque no han refutado explícitamente los argumentos de la India sobre las disposiciones del artículo 9 (en particular el párrafo 3.1 de dicho artículo), parecerían en realidad adoptar esta posición (véase la Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 23).

⁶ Sin cursivas en el original.

no existe ninguna comprobación preliminar o inicial de los hechos relativos al dumping con respecto al aumento espectacular del dumping que dicho requisito aborda.

- e) El párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping confirma que la garantía no podrá exceder del margen de dumping

11. En la sección precedente, las Comunidades Europeas explicaron que el requisito de fianza ampliada infringe el artículo 9 porque su propósito es asegurar la percepción de derechos destinados a neutralizar un dumping que todavía no se ha producido y cuya existencia no se ha establecido. El párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping confirma también esta opinión. Si bien esta disposición guarda relación con las medidas provisionales, el principio es igualmente aplicable con respecto a la cuestión que nos ocupa: si se ha determinado un margen de dumping, y si se ha fijado un derecho sobre la base de dicho margen, puede solicitarse una garantía que, sin embargo, tiene que *corresponder a la cuantía de ese derecho*. En otras palabras, la garantía no puede establecerse cuando no existe una determinación del margen de dumping y del derecho. Si esta norma no fuera aplicable más allá de la etapa relativa a las medidas preliminares, se llegaría a un resultado bastante absurdo: a saber, que el Acuerdo Antidumping, por alguna razón, sólo protegería a la fase preliminar contra un uso indebido y que la parte principal y más importante del régimen antidumping, que puede durar años, y efectivamente dura años, estaría completamente expuesta a toda clase de medidas que podrían eludir el derecho antidumping y ser, en lo que respecta a sus efectos, mucho más onerosas.

- f) El requisito de fianza ampliada infringe el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

12. Al igual que la India, las Comunidades Europeas también opinan que el requisito de fianza ampliada es una "medida específica contra el dumping" que no está permitida por el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, en lugar de repetir los argumentos formulados por la India, las Comunidades Europeas se limitarán a señalar unos pocos aspectos fácticos y jurídicos del requisito de fianza ampliada que, a su juicio, son especialmente pertinentes. En primer lugar, no cabe duda de que el requisito de fianza ampliada es una medida "específica" contra el dumping. Como las Comunidades Europeas mencionaron anteriormente, dicho requisito es una medida accesoria a los derechos antidumping, y no a la inversa. En segundo lugar, el requisito de fianza ampliada es una medida específica "contra" el dumping. De conformidad con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, el criterio jurídico a este respecto debe apuntar al dumping (o las subvenciones) como "prácticas"⁷ y, en particular, a la evaluación de "si el diseño y la estructura de una medida son tales que la medida ... tiene influencia desfavorable en [la práctica de dumping] ... o, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esa[] práctica[], o crea un incentivo para poner fin a tal[] práctica[]".⁸ El efecto de la medida en cuestión en la posición competitiva de la rama de producción nacional respecto de sus competidores extranjeros sujetos a derechos antidumping es, por lo menos, uno de los elementos del mencionado criterio.⁹ Los efectos nocivos del requisito de fianza ampliada en los competidores de la rama de producción nacional estadounidense se han documentado debidamente en la comunicación de la India.¹⁰

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 253.

⁸ *Ibid.*, párrafo 254.

⁹ *Ibid.*, párrafo 256.

¹⁰ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de la India, párrafo 53.

- g) El requisito de fianza ampliada es incompatible "en sí mismo" con el Acuerdo Antidumping y el párrafo 2 del artículo VI del GATT

13. Sobre la base del examen precedente, las Comunidades Europeas consideran que los elementos dispositivos del requisito de fianza ampliada (en particular aquellos que constituyen los principales aspectos fácticos de dicho requisito, analizados *supra*, como la Enmienda a la Directiva sobre fianzas N° 99-3510-004 de 9 de julio de 2004¹¹) son incompatibles, *en sí mismos* y *en su aplicación*, con el párrafo 2 del artículo VI del GATT y con el Acuerdo Antidumping (concretamente con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 de su artículo 9 y el párrafo 1 de su artículo 18). En consecuencia, el requisito de fianza ampliada es también incompatible con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. En este caso específico, la distinción que establecen los Estados Unidos entre legislación imperativa y discrecional no cumple ninguna función, dado que la aplicación del requisito de fianza ampliada daría lugar en cualquier caso a una incompatibilidad con las normas jurídicas de la OMC.

- h) Otras alegaciones formuladas por la India y medida alternativa destinada a asegurar la percepción de derechos antidumping

14. Las Comunidades Europeas no abordarán en detalle las demás alegaciones, incluidas las alegaciones subsidiarias, formuladas por la India porque consideran que una constatación del Grupo Especial formulada de conformidad con las disposiciones jurídicas examinadas en la sección precedente de esta comunicación (es decir, las disposiciones que se refieren específicamente al dumping) respondería mejor al problema en cuestión y lo abordaría de manera más pertinente. Las Comunidades Europeas observan, sin embargo, que no están de acuerdo con la opinión de los Estados Unidos según la cual el requisito de fianza ampliada puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT.¹² En particular, al contrario de lo que aducen los Estados Unidos, dicho requisito no es "necesari[o] para lograr la observancia" de las leyes estadounidenses sobre derechos antidumping. Hay medidas alternativas, como derechos variables, que están razonablemente al alcance¹³ y que, en caso de ser adoptadas, darían lugar a una repercusión en el comercio considerablemente menos onerosa y restrictiva.

2. Conclusión

15. A juicio de las Comunidades Europeas, el requisito de fianza ampliada es incompatible, en sí mismo y en su aplicación, con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y los párrafos 1 y 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, el párrafo 2 del artículo VI del GATT, incluida la Nota a los párrafos 2 y 3 de dicho artículo, y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

¹¹ India - Prueba documental 3.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83 y siguientes.

¹³ *Ibid.*, párrafo 92.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN

(18 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. Esta diferencia planteada por la India se refiere al requisito de fianza ampliada, establecido por los Estados Unidos, con respecto a determinados productos sujetos a derechos antidumping o compensatorios. La India impugna la compatibilidad de esta medida con las normas de la OMC a la luz de diversas disposiciones del Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC y el GATT de 1994. En la presente comunicación, el Japón, en calidad de tercero, desea centrarse, sobre la base de su interés sistémico en que la interpretación de estos Acuerdos asegure su aplicación equitativa y objetiva, en las dos cuestiones siguientes:

- si el requisito de fianza ampliada constituye una medida específica contra el dumping y las subvenciones, incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, respectivamente; y
- si el requisito de fianza ampliada es incompatible con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994.

2. Argumentos

a) Compatibilidad del requisito de fianza ampliada con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, los cuales prohíben *medidas específicas contra el dumping y las subvenciones*, distintas a las permitidas de conformidad con esos Acuerdos

2. La India sostiene que el requisito de fianza ampliada constituye una medida específica inadmisibles contra el dumping o las subvenciones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

3. El Órgano de Apelación afirmó que una medida adoptada por un Miembro constituye una medida específica contra el dumping o las subvenciones en caso de que: 1) la medida sea "específica" respecto del dumping o las subvenciones; 2) la medida se adopte "contra" el dumping o las subvenciones, es decir, para contrarrestar el dumping o las subvenciones; y 3) la medida sea incompatible con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping o el Acuerdo SMC.¹ Una medida es "específica" cuando está "inextricablemente ligada, o guarda[] una estrecha correlación, con los elementos constitutivos del dumping o de una subvención".² Una medida se adopta "contra" el dumping o las subvenciones si tiene el efecto de disuadir de la práctica de dumping o de subvención.³

¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000* ("Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Órgano de Apelación)"), WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003, párrafo 236.

² *Ibid.*, párrafo 239.

³ *Ibid.*, párrafo 254.

4. Por lo que respecta a la prescripción de que la medida sea "específica", el Japón considera que el Grupo Especial debería examinar en qué situaciones se aplica el requisito de fianza ampliada a fin de determinar si la medida está ligada, y de qué manera, a los "elementos constitutivos" del dumping o de una subvención. A juicio del Japón, para cumplir esta prescripción, sería necesario que el requisito de fianza ampliada se aplique sólo cuando se haya constatado la existencia de dumping o de subvención. A este respecto, parece que el requisito de fianza en cuestión se exige únicamente en los casos en que los Estados Unidos han constatado la existencia de dumping o de subvención, es decir, los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones. Cualquier aspecto adicional, como el riesgo de falta de recaudación con respecto a los distintos importadores, no cambiaría esas características básicas del requisito de fianza ampliada.

5. En relación con la prescripción de que la medida se adopte "contra" el dumping o las subvenciones, el Grupo Especial debería examinar por lo menos el propósito, así como el diseño y la estructura, del requisito de fianza ampliada, y su efecto, es decir, de qué manera dicho requisito reduciría los envíos procedentes de los países en cuestión. En particular, los Estados Unidos admiten que el requisito de fianza ampliada está destinado a asegurar la percepción futura de derechos en caso de que la tasa de derechos antidumping realmente fijada aumente en comparación con la determinada en la investigación.⁴ Por definición, los derechos antidumping o compensatorios son una medida "contra" el dumping o las subvenciones. El requisito de fianza en cuestión, habida cuenta de que es una medida destinada a complementar el establecimiento de derechos antidumping o compensatorios, debe ser una medida "contra" el dumping o las subvenciones.

6. Los Estados Unidos aducen que el requisito de fianza ampliada no es una medida "contra" el dumping o las subvenciones, sino que "está concebida para garantizar una obligación antidumping" únicamente porque "la inmensa mayoría de las obligaciones no aseguradas que han dado lugar a la falta de recaudación son obligaciones de pago de derechos antidumping".⁵ Los Estados Unidos aducen también que "no son parte en el contrato" con la entidad garante, sino sólo un tercero beneficiario.⁶ Sin embargo, no se cuestiona que el requisito de fianza ampliada es una medida adoptada por los Estados Unidos con objeto de percibir derechos antidumping o compensatorios únicamente en relación con las importaciones respecto de las cuales se ha constatado la existencia de dumping o de subvención. Como se examinó *supra*, el requisito de fianza en litigio debe ser una "medida específica contra el dumping o las subvenciones".

7. En ese caso, el Órgano de Apelación aclara que las medidas permisibles de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC se limitan a la imposición de: i) derechos antidumping o compensatorios definitivos, ii) medidas provisionales, iii) compromisos sobre precios, o, con arreglo al Acuerdo SMC, iv) contramedidas sancionadas multilateralmente en el marco del sistema de solución de diferencias.⁷ El requisito de fianza ampliada no pertenece a ninguna de estas cuatro categorías de medidas y, por lo tanto, es inadmisibles de conformidad con las mencionadas disposiciones.

⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 14.

⁵ *Ibid.*, párrafo 39.

⁶ *Ibid.*, párrafo 8.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 137, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Órgano de Apelación)*, párrafo 269.

8. Los Estados Unidos sostienen que el requisito de fianza ampliada simplemente "se refiere" al dumping o a las subvenciones⁸ y, por lo tanto, es permisible. Los Estados Unidos a continuación se basan en la afirmación del Órgano de Apelación según la cual la nota 24 del Acuerdo Antidumping y la nota 54 del Acuerdo SMC confirman que "una medida que *no* sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, pero se refiera no obstante al dumping o a las subvenciones, no está prohibida" por esas disposiciones.⁹ Dado que el requisito de fianza en cuestión, como se analizó *supra*, es una medida "específica" contra el dumping o las subvenciones, no se justificaría al amparo de ninguna otra disposición del GATT de 1994.

b) Admisibilidad del requisito de fianza ampliada de conformidad con la Nota

9. Los Estados Unidos aducen que el requisito de fianza ampliada se justifica al amparo de la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994¹⁰, porque dicho requisito es "una garantía contra la perspectiva de una obligación futura".¹¹ La India niega que los Estados Unidos puedan basarse en la mencionada Nota, aduciendo que ésta no puede aplicarse con independencia del artículo 7 del Acuerdo Antidumping o del artículo 17 del Acuerdo SMC, en los cuales se establecen medidas provisionales.¹² Los Estados Unidos niegan que el requisito de fianza en litigio se imponga en espera de la determinación de la *cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos*. Según los Estados Unidos, en el contexto de su sistema retrospectivo de fijación de derechos, la expresión "comprobación definitiva de los hechos", que figura en la Nota, significa "determinación de la *cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping*".¹³ Sobre la base del examen que figura a continuación, el Japón opina que la "garantía razonable", permitida con arreglo a la Nota, abarca las medidas provisionales.

10. En primer lugar, la expresión "en espera de la comprobación definitiva de los hechos", que figura en la Nota, debe interpretarse en el contexto de la expresión siguiente "en todos los casos en que *se sospeche* la existencia de dumping o de subvención" (sin cursivas en el original). La expresión "se sospeche" da a entender que los hechos relativos a la existencia de "dumping" o de "subvención" se encuentran todavía en una etapa en que no han sido comprobados. Por lo tanto, según entiende el Japón, la Nota prevé una situación anterior a la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención en la investigación inicial. La expresión "comprobación ... de los *hechos* en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención", que figura en la Nota, no respalda la afirmación de los Estados Unidos de que dicha "comprobación" se refiere a la determinación, en un examen, de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos. El examen no guarda relación con la comprobación de los *hechos*, o la existencia, de dumping o de subvención. En el examen simplemente se fija de nuevo la cuantía del dumping o de la subvención. La determinación que tiene lugar en un examen, en consecuencia, no está relacionada con la "comprobación definitiva de los hechos ... de dumping o de subvención" prevista en la Nota.

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

⁹ *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Órgano de Apelación)*, párrafo 262. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 21 a 29.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 26.

¹² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 92 a 94.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23. (sin cursivas en el original)

11. El Japón considera que la expresión "comprobación definitiva", que figura en la Nota, significa la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención como un requisito previo para la decisión de imponer derechos antidumping o compensatorios. Por lo tanto, la medida permitida con arreglo a la Nota debería estar comprendida en las medidas provisionales que han de adoptarse antes de la determinación definitiva de la existencia de dumping o de subvención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping o el artículo 17 del Acuerdo SMC.

12. Incluso en el sistema retroactivo de fijación de derechos en el régimen antidumping, los Estados Unidos emiten la orden antidumping, que incorpora la decisión administrativa de imponer derechos antidumping a determinados productos, sobre la base de una determinación definitiva positiva con respecto a los hechos relativos al dumping. Si se formula una solicitud de examen, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos puede tener lugar después del procedimiento de examen. Sin embargo, la medida prevista en la Nota sólo está relacionada con la medida provisional que ha de adoptarse antes de la emisión de la mencionada orden, no después de la determinación definitiva positiva de la existencia de dumping en la investigación inicial, y ni siquiera antes de haberse formulado, en un examen posterior, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse. Esta interpretación es igualmente aplicable a la imposición de derechos compensatorios.

13. Los Estados Unidos citan también la referencia a "otros muchos casos en la práctica aduanera" para sostener que la Nota permite el requisito de garantía por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios además de las medidas provisionales.¹⁴ Sin embargo, la simple referencia a la práctica aduanera no respalda una interpretación según la cual la Nota permitiría en términos amplios los requisitos de garantía, incluidos los aplicados aun *después* de la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención.

14. Por las razones antes mencionadas, el Japón sostiene que la Nota no constituye un fundamento jurídico para la aplicación del requisito de fianza ampliada.

3. Conclusión

15. El Japón solicita respetuosamente al Grupo Especial que, a fin de asegurar una aplicación equitativa y objetiva del Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC y el GATT de 1994, examine detenidamente los hechos presentados por las partes en esta diferencia a la luz de los argumentos del Japón formulados *supra*.

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 26.

ANEXO C-5

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE TAILANDIA

(21 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. La reclamación de la India está en gran medida relacionada con el mismo asunto que la reclamación presentada por Tailandia en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343). La medida principal objeto de litigio en ambas diferencias -la imposición por los Estados Unidos de requisitos de fianza ampliada a los importadores de productos del camarón en cuestión procedentes de Tailandia y la India- es sustancialmente la misma. Muchas de las alegaciones jurídicas formuladas por Tailandia en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343) coinciden con las alegaciones jurídicas formuladas por la India en el presente procedimiento.

2. Tailandia considera que la imposición del requisito de fianza ampliada a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia es incompatible con las normas de la OMC. Los motivos de su opinión figuran en la Primera comunicación escrita presentada por Tailandia al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343) que se adjunta a la comunicación de Tailandia en calidad de tercero como Prueba documental 1. En la medida en que los argumentos jurídicos de Tailandia que figuran en su Prueba documental 1 se refieren a alegaciones que también ha formulado la India, son igualmente pertinentes para un análisis de la imposición del requisito de fianza ampliada a los importadores de determinados camarones procedentes de la India. A continuación se presenta un resumen de esos argumentos jurídicos.¹

2. Argumentos jurídicos

a) La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

i) *El requisito de fianza ampliada es una medida específica contra el dumping*

El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping

3. El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping ya que se trata de una "medida[] que sólo puede[] adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'".² La aplicación del requisito de fianza ampliada está limitada a mercancías respecto a las cuales el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) ha dictado una orden de establecimiento de derechos antidumping. La Oficina de Aduanas y Protección en Frontera ("CBP") de los Estados Unidos ha declarado que "[t]odo aumento de la fianza exigible se hará efectivo cuando el USDOC publique su

¹ En la comunicación escrita de Tailandia en calidad de tercero no se hace referencia a las alegaciones jurídicas formuladas por la India que no coinciden con las que ha formulado Tailandia en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (DS343). No obstante, Tailandia se reserva el derecho de hacerlo en la reunión del Grupo Especial con los terceros.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122.

orden sobre el asunto".³ El requisito de fianza ampliada se basa en "directrices específicas para las fianzas que abarcan determinadas mercancías *sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias*"⁴ y se aplica únicamente a los "casos abarcados" dentro de "categorías especiales" de mercancías. El Aviso de 24 de octubre de 2006 confirma que las pertinentes "mercancías pertenecientes a la categoría especial ... son las mercancías *sujetas a derechos antidumping o compensatorios*".⁵ De hecho, todas las fórmulas para calcular la cuantía del requisito de fianza ampliada obligan a utilizar como multiplicador una tasa de derecho antidumping determinada por el USDOC.⁶

4. Una decisión adoptada recientemente por el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USCIT") constató que "el expediente administrativo indica que los demandantes probablemente consigan demostrar que las fórmulas de las fianzas se les aplicaron únicamente porque eran importadores de camarones sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping"⁷, y que "la Aduana no tuvo en cuenta la situación financiera o la capacidad de pagar derechos antidumping prospectivos de cada importador, sino que más bien pareció basar la aplicación de fórmulas en un factor decisivo: que el importador interviene en la importación de los camarones en cuestión".⁸

5. Además, las razones de política declaradas por la CBP para introducir el requisito de fianza ampliada confirman la evidente relación con el dumping. Entre ellas figuran "[p]roblemas para recaudar los derechos antidumping" y la "repercusión de estas recaudaciones en la cuantía de los desembolsos efectuados de conformidad con la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones"⁹, (es decir, desembolsos declarados previamente incompatibles con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping).¹⁰ Lo anterior queda confirmado por la política declarada de la CBP de que modificaría la cuantía de la fianza ampliada si los importadores dejaran de importar los camarones en cuestión o limitaran esas importaciones.¹¹

³ Enmienda del 9 de julio de 2004. Tailandia - Prueba documental 2.

⁴ Aclaración de 10 de agosto de 2005. Tailandia - Prueba documental 4, página 2.

⁵ Aviso de 24 de octubre de 2006, Tailandia - Prueba documental 5, página 62276.

⁶ Esta tasa es la tasa de dumping de la determinación definitiva, la tasa de dumping del último examen administrativo, la tasa de dumping de la determinación preliminar o la tasa de depósito aplicable.

⁷ *National Fisheries Institute, Inc., et al, v. United States Bureau of Customs and Border Protection*, Court Nº 05-00683, Slip Op. 06-166, 13 de noviembre de 2006 (Stanceu J.) ("*NFI v. US*"). Tailandia - Prueba documental 9, página 58.

⁸ *Ibid.*, página 60. Véase también Government Accountability Office (Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas), *Customs' Revised Bonding Policy Reduces Risk of Uncollected Duties, but Concerns about uneven Implementation and Effects Remain*, GAO-07-50 (Washington D.C.: octubre de 2006), (el "informe de la GAO"), Tailandia - Prueba documental 10, página 5.

⁹ Enmienda de 9 de julio de 2004, Tailandia - Prueba documental 2, página 1.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 318.

¹¹ Véase *infra* el párrafo 7.

6. Por último, el requisito de fianza ampliada no aborda circunstancias distintas del dumping, como por ejemplo: i) problemas de incumplimiento (porque no se ha aplicado en situaciones en las que hay antecedentes de incumplimiento, como en el caso de la langosta); ii) problemas de quiebras de entidades garantes; o iii) problemas que surgen en las situaciones de nuevos exportadores (que se han atendido por separado mediante medidas legislativas).

El requisito de fianza ampliada es una medida específica "contra" el dumping

7. La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión actúa "contra el dumping" ya que influye negativamente en la práctica del dumping y tiene el efecto de disuadir de dicha práctica. Por eso, la Aclaración de 10 de agosto de 2005 enumera como un factor que puede alterar la cuantía de la fianza ampliada "si el importador puede demostrar que ha recurrido a otra fuente de importaciones o un cambio en la pauta de las importaciones".¹² El USCIT constató que "sólo los ocho importadores que prometieron no importar los camarones en cuestión, o limitar esas importaciones, pudieron negociar una cuantía de la fianza mínima inferior a la exigida por las fórmulas de las fianzas".¹³

8. En el informe de la GAO se señalaba que el requisito de fianza ampliada tendería a "hacer que los importadores cambien las prácticas comerciales" y a "reducir las importaciones procedentes de países sujetos a derechos antidumping o compensatorios".¹⁴ La propia CBP confirmó que "los importadores netos de productos alimenticios han aumentado su abastecimiento de países no afectados por la orden antidumping, del 21 al 32 por ciento".¹⁵

9. Los efectos desfavorables del requisito de fianza ampliada quedan demostrados también por el importante cambio en las pautas comerciales de las exportaciones tailandesas de camarones: mientras que en 2003 el 100 por ciento de las exportaciones se hicieron sobre una base CIF, en 2006 más del 50 por ciento se hicieron sobre una base de entrega con derechos pagados (DDP).¹⁶ Este cambio a exportaciones DDP "convierte al proveedor establecido en el extranjero en importador designado de los Estados Unidos y desplaza a ellos las cargas de las fianzas más elevadas".¹⁷

10. Entre los efectos desfavorables del requisito de fianza ampliada figuran los costos relacionados con las fianzas ampliadas, como las comisiones cobradas por las entidades garantes del 10 por ciento del valor de las fianzas.¹⁸ Estos efectos se ven agravados por las exigencias de las entidades garantes del 100 por ciento de garantías para asegurar las fianzas ampliadas¹⁹, y la "acumulación" de fianzas debido a demoras habituales de tres a cinco años antes de la liquidación

¹² Aclaración de 10 de agosto de 2005, Tailandia - Prueba documental 4, párrafo 3 g), página 6.

¹³ *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 9, páginas 52 y 53.

¹⁴ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 32.

¹⁵ Declaración de Bruce W. Ingalls al USCIT en el asunto *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 7, párrafo 17.

¹⁶ Estudio de la rama de producción tailandesa de camarones, Departamento de Comercio Exterior, Tailandia - Prueba documental 12.

¹⁷ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 6.

¹⁸ Tailandia - Prueba documental 18.

¹⁹ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 6. *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 9, página 38.

final, lo que se traduce en la inmovilización de bienes y efectivo que obliga a las empresas a renunciar a oportunidades comerciales.²⁰

ii) *El requisito de fianza ampliada no es una respuesta permisible al dumping*

11. El requisito de fianza ampliada no es una medida provisional, un compromiso relativo a los precios ni un derecho antidumping definitivo permisibles.

12. La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión no adopta la forma de una medida provisional permitida en el sentido del párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 ni del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping ya que se aplica *después* de la determinación definitiva de la existencia de dumping. Tampoco es una medida provisional adoptada de conformidad con los párrafos 2 y 5 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping ni con el párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 porque excede de la cuantía de las medidas provisionales contempladas por esas disposiciones.

13. El requisito de fianza ampliada evidentemente no es un compromiso voluntario relativo a los precios de conformidad con el artículo 8 del Acuerdo Antidumping y tiene un carácter fundamentalmente distinto de un "derecho" antidumping adoptado de conformidad con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

b) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI, los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II y el artículo I del GATT de 1994

14. El requisito de fianza ampliada constituye una "restricción" a la importación de los camarones en cuestión en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no se puede caracterizar como una obligación de pagar un derecho de aduana, impuesto o carga ya que no supone una imposición monetaria que produzca ingresos públicos. Al imponer a los importadores costos financieros y cargas de procedimiento adicionales considerables, el requisito de fianza ampliada hace que la importación de los camarones en cuestión sea más gravosa que la importación de mercancías no sujetas a derechos antidumping y la importación de mercancías sujetas a otras medidas antidumping de los Estados Unidos.

15. Subsidiariamente, si se considera que el requisito de fianza ampliada es un derecho o carga impuesto a las importaciones, o en relación con ellas, es incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

16. Las importaciones de camarones procedentes de la India, Tailandia y los otros cuatro países sujetos a la medida antidumping son "similares" a los productos del camarón originarios de otros países. Como los Estados Unidos eximen productos "similares" de esos otros países de la aplicación del requisito de fianza ampliada, no dan el mismo trato a productos similares. Ese trato no puede conciliarse con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

c) La aplicación selectiva del requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

17. Al aplicar el requisito de fianza ampliada únicamente a los importadores de los camarones en cuestión, los Estados Unidos no han aplicado sus leyes y reglamentos relativos a las fianzas de

²⁰ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, páginas 6 y 35. *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 9, página 31.

importación de una manera uniforme, imparcial y razonable y por lo tanto actúan de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

18. Los importadores de los camarones en cuestión reciben un trato distinto al de otros importadores de productos sujetos a derechos antidumping: 1) están sujetos a cargas probatorias excepcionales de las que están exentos los importadores de todos los demás productos; y 2) tienen que constituir fianzas continuas por cuantías superiores a los importadores de todos los demás productos sujetos a derechos antidumping. Este trato especial y desfavorable constituye una omisión de los Estados Unidos de aplicar estas leyes de una manera "uniforme" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

19. Los Estados Unidos no aplican de manera "razonable" sus leyes y reglamentos de aduana relativos a las fianzas. La CBP debería asegurarse de que la fijación de la cuantía de las fianzas esté razonablemente relacionada con el riesgo real que representan las importaciones de los camarones en cuestión. El hecho de que un importador importe los camarones en cuestión no proporciona, en sí mismo, ninguna indicación fiable de que aumente el riesgo de impago. Los problemas que han tenido los Estados Unidos para recaudar los derechos antidumping se han concentrado casi exclusivamente en casos de economías que no son de mercado y, en especial, en derechos antidumping aplicados a las importaciones de langosta y en menor medida de ajos. También surgen de los exámenes de nuevos exportadores y de quiebras aisladas de entidades garantes, circunstancias que no se han planteado o no son aplicables en el contexto de las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia.

20. Las pruebas demuestran lo siguiente: 1) que la CBP ha utilizado el requisito de fianza ampliada para intentar limitar las importaciones de camarones sujetos a derechos antidumping; 2) que al aplicar el requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión la CBP "estaba motivada, al menos en parte, por presiones políticas internas para tomar medidas contra la rama de producción importadora de camarones"²¹; y 3) que la CBP aplicó el requisito de fianza ampliada únicamente a las medidas contra los camarones en cuestión, pese a que no había antecedentes de incumplimientos notables ni otros problemas con respecto a esas importaciones y ante considerables problemas con respecto a otros productos y otras órdenes antidumping. Estas pruebas no pueden conciliarse con el requisito de imparcialidad contenido en el párrafo 3 a) del artículo X.

d) El requisito de fianza ampliada no se puede justificar al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

21. El requisito de fianza ampliada no es "necesari[o] para lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

22. Los Estados Unidos aplican el requisito de fianza ampliada al 98 por ciento de las órdenes antidumping actualmente vigentes. El USCIT declaró que "[a]duana ... no explicó en la Enmienda ni en la Aclaración por qué razón los derechos antidumping sobre las importaciones de camarones son especialmente susceptibles de no ser percibidos en cuantía suficiente, en comparación con los derechos aplicados a las importaciones de otros productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping, o en comparación con todos los productos sujetos a esas órdenes".²² También declaró que "no existe un expediente que demuestre que un número importante de exportadores de camarones estén incumpliendo o hayan incumplido alguna

²¹ *NFI v. US*, página 57.

²² *Ibid.*, página 54.

obligación de pagar derechos por sus importaciones de camarones".²³ Sigue sin estar claro por qué es "necesario" imponer requisitos de fianza más estrictos a una clase de importadores que no son susceptibles de incumplimiento ni tienen antecedentes notables de ello.

23. Los problemas de los Estados Unidos con la recaudación de derechos antidumping se plantean casi exclusivamente en casos en los que intervienen economías que no son de mercado, como los que tienen que ver con la langosta y el ajo y también eran atribuibles a casos aislados de quiebras de empresas garantes y exenciones (eliminadas actualmente) de los requisitos de depósitos en efectivo para los nuevos exportadores de productos sujetos a derechos antidumping.

24. Además, el requisito de fianza ampliada tampoco cumple las condiciones establecidas en la parte introductoria del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 porque la manera en que se aplica constituye una discriminación "arbitraria" o "injustificable" y una "restricción encubierta al comercio internacional".

²³ *Ibid.*, página 54.