ANEXO E

OBSERVACIONES DE LAS PARTES SOBRE EL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO *ESTADOS UNIDOS - ACERO INOXIDABLE (MÉXICO)* (DS344)

Índice		Página
Anexo E-1	Observaciones de las Comunidades Europeas sobre el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* (DS344)	E-2
Anexo E-2	Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* (DS344)	E-3
Anexo E-3	Observaciones de las Comunidades Europeas respecto de las Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* (DS344)	E-29
Anexo E-4	Observaciones de los Estados Unidos respecto de las Observaciones de las Comunidades Europeas sobre el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* (DS344)	E-33

ANEXO E-1

OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE EL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO *ESTADOS UNIDOS - ACERO INOXIDABLE (MÉXICO)* (DS344)

Las Comunidades Europeas hacen referencia a la carta del Grupo Especial invitando a las partes a formular observaciones sobre el informe del Órgano de Apelación en el asunto DS344. Las Comunidades Europeas observan que, como era totalmente previsible, el Órgano de Apelación ha vuelto a confirmar que la interpretación correcta del *Acuerdo Antidumping* excluye la metodología de reducción a cero utilizada por los Estados Unidos en las medidas en litigio.

Las Comunidades Europeas están de acuerdo con el análisis del Órgano de Apelación e invitan respetuosamente al Grupo Especial a que adopte el mismo enfoque cuando haga una "evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido" de conformidad con el artículo 11 del ESD. Señalamos especialmente a la atención del Grupo Especial la declaración de que "a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores" (párrafo 160) y de que "la pertinencia de la aclaración que contienen los informes adoptados del Órgano de Apelación no se limita a la aplicación de una disposición en un asunto determinado" (párrafo 161).

Las Comunidades Europeas consideran que, si el Grupo Especial no sigue al Órgano de Apelación, sus constataciones se revocarían inevitablemente en apelación. Por consiguiente, no vemos la utilidad de seguir examinando algo que ya ha sido decidido.

ANEXO E-2

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO *ESTADOS UNIDOS - ACERO INOXIDABLE (MÉXICO)* (DS344)

CUADRO DE INFORMES

Título abreviado	Título completo
Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (Grupo Especial)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/R, adoptado el 20 de mayo de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS344/AB/R
Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (Órgano de Apelación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
Estados Unidos - Madera blanda V (Órgano de Apelación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS264/AB/R, adoptado el 31 de agosto de 2004
Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (Órgano de Apelación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, WT/DS294/AB/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (Grupo Especial)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, WT/DS322/R, adoptado el 23 de enero de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS322/AB/R
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (Órgano de Apelación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, WT/DS322/AB/R, adoptado el 23 de enero de 2007

I. INTRODUCCIÓN

1. Los Estados Unidos agradecen al Grupo Especial la oportunidad de ocuparse del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*. En ese informe el Órgano de Apelación revocó constataciones del Grupo Especial y constató por su parte que la reducción a cero simple hecha por los Estados Unidos en los exámenes periódicos es, en sí misma, incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("Acuerdo Antidumping") y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.[1] El Órgano de Apelación, revocando asimismo lo constatado por el Grupo Especial, constató que los Estados Unidos, cuando aplicaron la reducción a cero simple en los cinco exámenes periódicos en cuestión, actuaron de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.[2] Los Estados Unidos, en sus comunicaciones al Grupo Especial y en las reuniones sustantivas del mismo, han demostrado que los textos del Acuerdo Antidumping y del GATT de 1994 no prohíben la reducción a cero en los exámenes periódicos. Como se expone más detalladamente *infra*, los Estados Unidos consideran que el informe más reciente del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* adolece de serias deficiencias y que este Grupo Especial no debe considerarlo convincente.[3]

2. La Sección del Órgano de Apelación que entendió en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* querría que este Grupo Especial dejara de lado su obligación de llevar a cabo una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido como exige el artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencia*s ("ESD"). En cambio, la Sección ha señalado que es necesario que los grupos especiales se atengan a los informes anteriores del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero, en aras de la "seguridad y previsibilidad" del sistema de solución de diferencias de la OMC y de "una jurisprudencia coherente y previsible", aun cuando esos informes anteriores aumenten o reduzcan los derechos y las obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados. No hay en el ESD ningún fundamento para el enfoque de la Sección, que menoscabaría la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio y extendería los efectos jurídicos de los informes del Órgano de Apelación más allá de lo acordado por los Miembros.

3. La constatación de la Sección de que la reducción a cero en los exámenes periódicos es incompatible con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping carece de sustento en el texto de los acuerdos abarcados y contradice lo que la historia de la negociación del Acuerdo Antidumping confirma. La Sección alega que su interpretación es la única admisible de conformidad con el párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, pero ésta en realidad representa una modificación de las razones para prohibir la reducción a cero en los exámenes periódicos, lo que contradice su propia conclusión de que sólo existe una única interpretación admisible. Los Estados Unidos instan a este Grupo Especial a que constate que el Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994 permiten el cálculo de márgenes de dumping por transacciones específicas y que no hay ninguna exigencia de que se hagan compensaciones en los procedimientos de fijación de derechos en cuestión.

---

[1] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 165 a). Los Estados Unidos señalan que las Comunidades Europeas ("CE") no hacen una alegación de incompatibilidad de la medida en sí misma en esta diferencia.

[2] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 165 b).

[3] Los Estados Unidos adjuntan a estas observaciones, como anexo 1, el texto de la declaración que hicieron en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias en la que éste consideró, para su adopción, los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* y, como anexo 2, la comunicación separada que enviaron por escrito al OSD sobre esos informes.

II. EL GRUPO ESPECIAL QUE SE OCUPÓ DEL ASUNTO *ESTADOS UNIDOS - ACERO INOXIDABLE (MÉXICO)* CUMPLIÓ CORRECTAMENTE SUS OBLIGACIONES EN VIRTUD DEL ESD

4. En apelación, México adujo que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD "al no seguir la jurisprudencia firmemente establecida del Órgano de Apelación" en el tema de la reducción a cero.[4] Aunque en definitiva la Sección del Órgano de Apelación se abstuvo de hacer una constatación sobre la alegación de México, en *obiter dicta* manifestó su profunda preocupación por el hecho de que el Grupo Especial "se apartar[a] de" informes anteriores del Órgano de Apelación que se ocupaban de las mismas cuestiones jurídicas.[5] Los Estados Unidos disienten respetuosamente del enfoque de la Sección, que transformaría los informes del Órgano de Apelación en interpretaciones autorizadas de los acuerdos abarcados. Sacando conclusiones semejantes a las de informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* reconoció el papel que los informes previos del Órgano de Apelación debidamente desempeñan en el sistema de solución de diferencias de la OMC, entendió correctamente lo que se esperaba de él en virtud del ESD y actuó de forma compatible con sus obligaciones.

5. El Grupo Especial, antes de pasar a considerar las alegaciones sustantivas de México, observó que "las decisiones anteriores del Órgano de Apelación o de los grupos especiales que se han ocupado de la misma cuestión que tenemos ante nosotros en la presente diferencia, a saber, la reducción a cero en los exámenes periódicos, no son vinculantes para nosotros".[6] Como afirmó el Grupo Especial, "[n]o hay ninguna disposición en el ESD que exija a los grupos especiales de la OMC que sigan las constataciones de grupos especiales anteriores o del Órgano de Apelación sobre las mismas cuestiones que tienen ante sí. En principio, la decisión de un grupo especial o del Órgano de Apelación sólo es obligatoria para las partes en la diferencia de que se trate."[7] Al comienzo, la Sección también recordó el entendimiento bien establecido de que el sistema de solución de diferencias de la OMC no se rige por el principio *stare decisis*[8], aunque después parece haber sugerido lo contrario.[9]

6. El Grupo Especial era plenamente consciente de la obligación que le imponía el artículo 11 del ESD de hacer una "evaluación objetiva" del asunto que tenía ante sí. Recordando el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, el Grupo Especial señaló que "la preocupación por mantener una línea de jurisprudencia coherente no debe impedir que el Grupo Especial lleve a cabo un examen objetivo del asunto que tenga ante sí a través de una interpretación de las disposiciones pertinentes del tratado de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público".[10] Después de haber hecho un "cuidadoso análisis" de la cuestión que tenía ante sí, el Grupo Especial decidió que "no ten[ía] otra opción más que disentir respetuosamente de la línea de razonamiento elaborada por el Órgano de Apelación con respecto a la compatibilidad de la reducción a cero simple en los exámenes periódicos con las normas de la OMC".[11] Asimismo, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "[a] la luz de la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD de llevar a cabo un examen objetivo del asunto que nos ha remitido el OSD, nos vemos obligados a apartarnos del enfoque del Órgano de Apelación".[12] Queda claro que el Grupo Especial encaró su trabajo seriamente, que realizó un

---

[4] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 154.
[5] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 161 y 162.
[6] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.102.
[7] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.102.
[8] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 158 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 12-15).
[9] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 161 y 162.
[10] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.
[11] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.
[12] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.

examen muy crítico y profundo de los informes previos del Órgano de Apelación sobre el tema de la reducción a cero y que no se desvió de esos informes a la ligera.

7. La Sección, cuando criticó al Grupo Especial por haberse apartado de los informes anteriores del Órgano de Apelación, no reconoció que el Grupo Especial hubiera hecho lo que le exigía el artículo 11 del ESD, es decir, que el Grupo Especial hubiera efectuado una "evaluación objetiva" del asunto que tenía ante sí.[13] La Sección también indicó lo siguiente:

> la concordancia y estabilidad en la interpretación de los derechos y obligaciones que les corresponden [a los Miembros] en el marco de los acuerdos abarcados ... es fundamental para promover la "seguridad y previsibilidad" en el sistema de solución de diferencias ... . El hecho de que un grupo especial no siga los informes anteriormente adoptados del Órgano de Apelación en que se abordaron las mismas cuestiones menoscaba el desarrollo de una jurisprudencia coherente y previsible que aclare los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados de conformidad con lo previsto en el ESD.[14]

Lo declarado por la Sección no puede conciliarse con el texto del párrafo 2 del artículo 3 del ESD. La "seguridad y previsibilidad" a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3 es la "seguridad y previsibilidad" en el "sistema multilateral de comercio" y no la "'seguridad y previsibilidad' en el sistema de solución de diferencias".[15] Según el párrafo 2 del artículo 3, las recomendaciones y resoluciones del OSD "no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".[16] Las recomendaciones y resoluciones que aumentan o reducen esos derechos y obligaciones menoscaban la seguridad y previsibilidad mismas del sistema multilateral de comercio a que se refiere el párrafo 2 del artículo 3. Es más: en la medida en que esas resoluciones se cumplan sin vacilación, más menoscabadas aún se verán la seguridad y la previsibilidad de los acuerdos que los Miembros negociaron.

8. La Sección ha constatado en lo esencial que la "seguridad y previsibilidad" en el sistema de solución de diferencias y la necesidad de "una jurisprudencia coherente y previsible" deben tener preponderancia sobre otras disposiciones del ESD, incluidas la prescripción del párrafo 2 del artículo 3 de que las recomendaciones y resoluciones del OSD no aumenten ni reduzcan los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y la obligación de un grupo especial, en virtud del artículo 11, de hacer una evaluación objetiva. De hecho, el razonamiento de la Sección, llevado al extremo lógico, significaría que el Órgano de Apelación nunca podría cambiar de opinión o que nunca debería haber una opinión disidente, dado que cualquiera de estas situaciones disminuiría la "seguridad y previsibilidad".

9. El Órgano de Apelación, si bien cumple una función indudablemente importante en el sistema de solución de diferencias de la OMC, no fue establecido para dictar interpretaciones autorizadas de los acuerdos abarcados; sólo la Conferencia Ministerial y el Consejo General pueden hacerlo.[17] La Sección, cuando habla de la función "distinta" que el Órgano de Apelación tiene en una supuesta "estructura jerárquica" del sistema de solución de diferencias de la OMC[18], parece bajar de categoría

---

[13] Irónicamente, el Grupo Especial sí ofreció "razones sólidas" para apartarse de las constataciones anteriores del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero, lo que hace que la crítica de la Sección sea aún más inadecuada según los criterios de la propia Sección.

[14] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 161.

[15] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

[16] De igual manera, el párrafo 2 del artículo 19 dispone que las constataciones y recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones de los Miembros establecidos en los acuerdos abarcados.

[17] Acuerdo sobre la OMC, párrafo 2 del artículo IX.

[18] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 161.

la función muy importante que cumplen los grupos especiales y las responsabilidades fundamentales que éstos tienen, acordadas por los Miembros en el ESD.

10. Los Estados Unidos desean recordar que, a pesar de los *dicta* en contrario expresados por la Sección, los informes anteriores del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero no son vinculantes. Este Grupo Especial, como el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, como exige el artículo 11 del ESD.[19] Pedimos también a este Grupo Especial que tenga presente la interpretación correcta del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 19 del ESD y que se asegure de que sus constataciones no aumenten ni reduzcan los derechos y obligaciones de los Miembros establecidos en los acuerdos abarcados.[20] El Grupo Especial debe rechazar toda invitación a adoptar los argumentos de los informes del Órgano de Apelación sin haberlos examinado antes con criterio crítico y simplemente en aras de una jurisprudencia coherente o de la "seguridad y previsibilidad".

III. EL RAZONAMIENTO DE LA SECCIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN ES DEFICIENTE Y NO DEBERÍA SER SEGUIDO POR ESTE GRUPO ESPECIAL

11. Los Estados Unidos están seriamente preocupados por la evaluación que hace la Sección del Órgano de Apelación sobre el problema de la reducción a cero. **La cuestión que la Sección tenía ante sí era si los Miembros habían acordado prohibir la reducción a cero como parte de las obligaciones que habían contraído en el marco de la OMC. Cualquier acuerdo en ese sentido sólo podría tener expresión en el texto del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, en ese texto no se dice nada acerca de la reducción a cero. Frente al hecho de que el texto del Acuerdo Antidumping no menciona para nada la reducción a cero, y menos aún incluye una prohibición amplia de la reducción a cero, la Sección ha hecho inferencias que no tienen sustento en el texto acerca de las intenciones que los Miembros tenían con respecto a la reducción a cero.**

12. **Las dificultades y los problemas del enfoque del Órgano de Apelación se ponen de manifiesto en los diferentes informes del Órgano de Apelación sobre la cuestión. A lo largo de varios informes, el Órgano de Apelación ha modificado su análisis en formas que se contradicen entre sí. El esfuerzo más reciente que hizo el Órgano de Apelación en el asunto** *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* **no es menos defectuoso. En particular, el informe del Órgano de Apelación en buena medida presupone su propia conclusión, pues no se basa en el texto del Acuerdo Antidumping sino en pasajes tomados de sus informes anteriores sacados de contexto. Los razonamientos cambiantes del Órgano de Apelación a lo largo de sus informes sucesivos sobre la reducción a cero restan valor a su conclusión de que, en virtud del párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, sólo existe una interpretación admisible del Acuerdo Antidumping y del artículo VI del GATT de 1994.[21]**

La explicación cambiante del Órgano de Apelación sobre la prohibición de la reducción a cero

13. **En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda V*, el Órgano de Apelación interpretó la expresión "márgenes de dumping" que figura en la primera oración del párrafo 4.2 del artículo 2 de forma integrada con la frase "todas las transacciones de exportación comparables" para derivar un concepto de "producto en su conjunto" distinto de los subgrupos o modelos de**

---

[19] *Véanse, por ejemplo*, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 24, 28 y 29, y la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 4, 6 y 9.

[20] *Véanse, por ejemplo*, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 28 y 32, y la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 7 y 8.

[21] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 136.

un producto.[22] La frase "todas las transacciones de exportación comparables" sólo aparece en relación con las comparaciones entre promedios, pero el párrafo 4.2 del artículo 2 también contempla el cálculo de un margen de dumping sobre la base de una comparación entre transacciones o entre un promedio y una transacción. De este modo, en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda V*, el Órgano de Apelación había llegado a la conclusión de que la reducción a cero no estaba permitida en el contexto de "múltiples promedios", pero no explicó cómo se podía prohibir en general la reducción a cero en el contexto de "múltiples comparaciones". De hecho, el Órgano de Apelación se abstuvo de hacer una constatación con respecto a los otros dos métodos de comparación.

14. Luego, a diferencia de lo que hizo en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda V*, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* el Órgano de Apelación pareció adoptar una nueva interpretación en la que un nuevo concepto de "producto en su conjunto" llevó a la conclusión de que la reducción a cero está prohibida cada vez que se hagan "múltiples comparaciones".[23] Tampoco en este caso esas expresiones aparecen en el Acuerdo Antidumping, sino que se derivan de interpretaciones basadas en la frase "todas las transacciones de exportación comparables", que sólo se utiliza en relación con las comparaciones entre promedios hechas en las investigaciones. Considerando esto, el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* sostuvo que el Órgano de Apelación:

> **[N]o da ninguna explicación del cambio que llevó, de usar el concepto de "producto en su conjunto" como contexto para interpretar la expresión "márgenes de dumping" en la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping en relación con los promedios múltiples, al empleo de ese concepto como fundamento jurídico autónomo para una prohibición general de la reducción a cero. A ese respecto observamos, en particular, que el Órgano de Apelación no analiza por qué el hecho de que, en el contexto de los promedios múltiples, las expresiones "dumping" y "márgenes de dumping" no puedan aplicarse a un *subgrupo* de un producto conduce lógicamente a la conclusión más amplia de que los Miembros no pueden distinguir entre las *transacciones* en que los precios de exportación son inferiores al valor normal y las *transacciones* en que exceden de él.[24]**

15. Después, en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, el Órgano de Apelación reinterpretó la expresión "todas las transacciones de exportación comparables" refiriéndola exclusivamente a todas las transacciones dentro de un modelo y no en todos los modelos del producto que se investigaba.[25] Antes, el Órgano de Apelación había tomado la palabra "todas" de la expresión "todas las transacciones de exportación comparables" como la base textual para exigir que se incluyeran en el margen de dumping los resultados de todas las comparaciones entre promedios de modelos en el contexto de la comparación entre promedios.[26] El Órgano de Apelación insistió en que la palabra "todas" no era necesaria para su constatación de que se debe calcular un único margen general de dumping y que éste debe incluir los resultados de todas las comparaciones entre transacciones. Como el Órgano de Apelación ha llegado a la conclusión de que hay una sola interpretación admisible de estas disposiciones del Acuerdo Antidumping, el término "todas" o es pertinente o no lo es. El Órgano de Apelación no puede adoptar una interpretación admisible en un caso y luego adoptar una interpretación contradictoria con respecto a la misma cuestión y aun así seguir sosteniendo que hay sólo una interpretación admisible del texto.

---

[22] *Estados Unidos - Madera blanda V*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 86-103.
[23] *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 127.
[24] ***Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.101.**
[25] ***Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 124.**
[26] *Estados Unidos - Madera blanda V*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 86-103.

16. Por último y más recientemente, en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, el Órgano de Apelación cambió su enfoque una vez más y se basó en el artículo VI del GATT de 1994 y en el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping para concluir que, como "dumping" y "márgenes de dumping" tienen un significado rígido e idéntico en todo el Acuerdo Antidumping con independencia del contexto en el que se encuentran, los cálculos basados en transacciones específicas están prohibidos.

17. Intentando llegar al resultado deseado respecto de la reducción a cero, el razonamiento del Órgano de Apelación varía de una diferencia a la siguiente. Esas conclusiones cambiantes se oponen al sentido común. Tomando en consideración el texto del Acuerdo Antidumping y las diversas interpretaciones contradictorias hechas sobre la cuestión de la reducción a cero, este Grupo Especial, cuando haga su propia evaluación objetiva del asunto que tiene ante sí, debería constatar que, como mínimo, es admisible una interpretación alternativa, a saber, que el Acuerdo Antidumping no prohíbe calcular el dumping sobre la base de transacciones específicas en los exámenes de fijación de derechos.

Las razones erróneas de la Sección para prohibir la reducción a cero en los exámenes periódicos

18. La constatación de la Sección de que la reducción a cero es incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 carece de fundamento en los textos y de apoyo en la historia de la negociación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. El Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994 no prohíben el cálculo de márgenes antidumping basado en transacciones específicas ni exigen que se hagan compensaciones por las transacciones que no son objeto de dumping. Los Estados Unidos remiten respetuosamente al Grupo Especial a la comunicación dirigida por los Estados Unidos al Órgano de Solución de Diferencias con fecha 20 de mayo de 2008, que se adjunta, en la que se explican con más detalles los errores del razonamiento de la Sección, e incorporan las observaciones que se hacen en ella.[27]

IV. CONCLUSIÓN

19. Los Estados Unidos agradecen una vez más al Grupo Especial la oportunidad de hacer observaciones sobre el informe reciente del Órgano de Apelación acerca del asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*. Solicitamos respetuosamente al Grupo Especial que tenga presente su obligación de realizar una evaluación objetiva, como exige el artículo 11 del ESD. En la medida en que el Grupo Especial tome en cuenta el informe del Órgano de Apelación, los Estados Unidos creen que, por las razones expuestas *supra* y en las observaciones que figuran en los documentos adjuntos, el Grupo Especial constatará que ese informe no es convincente ni correcto y coincidirá en que el Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994 no prohíben la reducción a cero en su aplicación a los procedimientos de fijación de derechos impugnados por las CE.

[27] Véase el anexo 2.

ANEXO 1

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ASUNTO
ESTADOS UNIDOS - ACERO INOXIDABLE (MÉXICO)
(ÓRGANO DE APELACIÓN)

Declaración oral de los Estados Unidos sobre la consideración por el OSD, para su adopción, de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México* (WT/DS344)

Señor Presidente: los Estados Unidos desean ante todo manifestar su satisfacción por el informe del Grupo Especial que se adopta hoy. Elogiamos al Grupo Especial por el trabajo profesional que ha desarrollado en esta diferencia, por su cuidadoso análisis de las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping y del GATT de 1994 y por haber cumplido tan seriamente su responsabilidad para con los Miembros de llevar a cabo un examen objetivo del asunto que se le ha sometido.

Del informe del Grupo Especial se desprende claramente que su decisión de no seguir los informes anteriores del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero no fue tomada a la ligera. Habría sido mucho más sencillo, para no mencionar que -como sospecho- también habría cosechado más aplausos, que el Grupo Especial se hubiese sumado a lo que el Órgano de Apelación había dicho sobre esta cuestión. Sin embargo, es evidente que el Grupo Especial estaba profundamente preocupado por los errores de lógica y de enfoque de esos informes anteriores.

A la luz del examen cuidadoso que hizo el Grupo Especial y del empeño evidente por conciliar el texto convenido de los Acuerdos de la OMC con las afirmaciones hechas por el Órgano de Apelación en sus informes anteriores, esta Sección del Órgano de Apelación debería, al parecer, haberse sentido llamada a examinar con máximo detenimiento las cuestiones planteadas y las preocupaciones del Grupo Especial. Por lo tanto, es aún más preocupante que, en esta apelación, la Sección del Órgano de Apelación no sólo haya rechazado sumariamente las opiniones del Grupo Especial, sino que también haya reconvenido al Grupo Especial simplemente porque éste quiso cumplir su obligación y trató de asegurarse de que sus constataciones fuesen compatibles con el texto convenido de los Acuerdos de la OMC.

Los Estados Unidos están seriamente preocupados por la respuesta de la Sección del Órgano de Apelación a dos niveles, cada uno de los cuales nos plantea a nosotros, los Miembros, serios problemas sistémicos. En primer lugar, una vez más, una Sección del Órgano de Apelación ha concebido una nueva base para justificar constataciones formuladas en contra de la reducción a cero en los exámenes, consistente esta vez en que el margen de dumping está basado en el exportador y que ello, de alguna manera, impide hallar un margen de dumping con respecto a una transacción individual. El razonamiento que guía este enfoque sigue adoleciendo de graves deficiencias y no concuerda con el texto efectivo y convenido del tratado.

En segundo lugar, la Sección se ha apartado significativamente de la forma establecida de entender la relación entre los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación y la función del Órgano de Apelación y de los Miembros. Este informe pretende asignar un nuevo efecto jurídico a los informes del Órgano de Apelación, que parecería atribuir a éste la facultad misma de formular interpretaciones autorizadas de los acuerdos abarcados, facultad que el Acuerdo sobre la OMC reserva exclusivamente para los Miembros.

Con respecto a la primera cuestión sistémica motivo de preocupación, permítaseme simplemente señalar que hay numerosas deficiencias en los argumentos de este último informe del Órgano de Apelación, entre las que se incluye en particular su negativa a admitir el hecho de que los negociadores de la Ronda Uruguay no convinieron en prohibir la reducción a cero en los exámenes de fijación de derechos. En la Ronda Uruguay no hubo un común entendimiento sobre la reducción a cero porque, a pesar de los grandes esfuerzos de muchos participantes, muchos otros, incluidos varios usuarios de medidas antidumping, se opusieron firmemente a las propuestas de prohibir la reducción a cero.

Ahora bien, si los Miembros de la OMC nunca convinieron en prohibir la reducción a cero, el ESD no autoriza al Órgano de Apelación a crear nuevas obligaciones que impongan esa prohibición. El enfoque del Órgano de Apelación debe ser motivo de preocupación para cada uno de los Miembros de la OMC, porque cualquiera de ellos puede verse obligado alguna vez a defender sus propias leyes y reglamentos y porque todos querrán basarse en los resultados negociados de la Ronda Uruguay, de la Ronda de Doha o de otras negociaciones de la OMC y no estar sujetos a normas que no figuran para nada en esos resultados.

No insistiremos más en estos temas esta tarde. En cambio, hemos preparado una comunicación escrita que se ocupa de las deficiencias continuas y cambiantes del análisis de la reducción a cero hecho por el Órgano de Apelación; el texto estará disponible en la sala después de la reunión y se distribuirá a todas las delegaciones.

El segundo nivel de preocupación sistémica que tenemos es de una importancia institucional tan enorme para el sistema de solución de diferencias que nos vemos obligados a exponer nuestras preocupaciones hoy mismo.

En esta diferencia el Grupo Especial tuvo correctamente en cuenta sus obligaciones en virtud del artículo 11, el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 19 del ESD y **realizó su tarea de acuerdo con esas obligaciones. Al llevarla a cabo, este Grupo Especial, como otro antes que él, estudió cuidadosamente las diversas versiones del razonamiento del Órgano de Apelación en diferencias anteriores sobre la reducción a cero en los exámenes de fijación de derechos y en definitiva estuvo en desacuerdo con ellas. México, en apelación, hizo una alegación en relación con el artículo 11 del ESD.**

Los primeros párrafos del análisis de esa alegación hecho en el informe del Órgano de Apelación no tienen nada de excepcional. La Sección recuerda primero la misión del Grupo Especial de acuerdo con el artículo 11 del ESD: ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben y hacer una evaluación objetiva del asunto, incluida la aplicabilidad de los acuerdos abarcados y de la conformidad con éstos. Hace notar además que, en virtud del párrafo 2 del artículo 3, "[e]l sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". Y recuerda que los miembros iniciales del Órgano de Apelación, en una de las primeras apelaciones que se les sometieron, aclararon el valor de los informes adoptados anteriormente: no son vinculantes, excepto con respecto a la diferencia concreta entre las partes, pero "deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia". No tenemos nada que cuestionar sobre esto y creemos que todos los Miembros comparten esta opinión.

Sin embargo, el análisis se orienta luego en una dirección muy distinta que no se basa en el texto del Acuerdo sobre la OMC y ni siquiera en informes adoptados antes. En el análisis se empieza a utilizar expresiones tales como "'seguridad y previsibilidad' en el sistema de solución de diferencias", que es una cita errónea del texto, dado que el ESD sólo dice que el sistema de solución de diferencias da seguridad y previsibilidad al "sistema multilateral de comercio". En el análisis también se dice que "[e]l hecho de que un grupo especial no siga los informes anteriormente adoptados del Órgano de Apelación ... menoscaba el desarrollo de una jurisprudencia coherente y

previsible que aclare los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados".

La Sección termina manifestando su preocupación por "la decisión del Grupo Especial de apartarse de" las resoluciones anteriores del Órgano de Apelación sobre estas cuestiones y dice que el enfoque del Grupo Especial tiene "graves consecuencias para el debido funcionamiento del sistema de solución de diferencias de la OMC".

Señor Presidente: respetuosamente quiero decir que la Sección del Órgano de Apelación está equivocada. Esta segunda parte del análisis del Órgano de Apelación refleja una visión errónea del Acuerdo sobre la OMC y de esta organización dirigida por sus Miembros. Los que negocian y aceptan obligaciones son los Miembros de la OMC, y lo hacemos por consenso. También hemos establecido una forma, y sólo una, de adoptar interpretaciones vinculantes de las obligaciones que aceptamos: el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC dispone que las Conferencias Ministeriales y el Consejo General tienen la facultad exclusiva de adoptar tales interpretaciones.

Sin embargo, el enfoque seguido en este informe del Órgano de Apelación parecería indicar que los informes del Órgano de Apelación deben ser considerados interpretaciones autorizadas de los acuerdos abarcados, es decir, que deben ser seguidos por los grupos especiales sin que importe si un grupo especial en una determinada diferencia está de acuerdo o no con esos informes anteriores. En otras palabras, los grupos especiales deben renunciar a su responsabilidad de hacer evaluaciones objetivas de las cuestiones que tienen ante sí y simplemente deben seguir los informes anteriores del Órgano de Apelación.

Esto va en detrimento de los grupos especiales y de la seria responsabilidad que les confía el OSD.

Más aún: los Miembros de la OMC han indicado claramente -y, de hecho, el ESD lo dice dos veces- que las constataciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación no pueden aumentar ni reducir los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. La OMC, tal vez a diferencia de algunas otras instituciones, no recurre a un mecanismo jurisdiccional para la promoción de sus objetivos. Sin embargo, el enfoque de este informe del Órgano de Apelación, incluidas sus referencias a "una jurisprudencia coherente y previsible", parecería transformar el sistema de solución de diferencias de la OMC en un sistema de *common law*. Pero los Miembros en ninguna parte convinieron tal cosa.

Y, lo que es más, la Sección planteó todas estas preocupaciones sistémicas sin necesidad, algunos podrían incluso decir que gratuitamente. En el informe se rechazó la apelación hecha por México en relación con el artículo 11, por lo que todo este análisis consistió meramente en *dicta* de la Sección.

Nosotros compartimos, por supuesto, el interés del Órgano de Apelación en que los casos similares sean tratados de manera similar. Esperamos que todos los Miembros tengan esta misma posición. Sin embargo, no compartimos la opinión de este informe de que eso significa que los grupos especiales deben seguir los informes del Órgano de Apelación en distintas diferencias. Por el contrario, y citando nuevamente el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, nosotros esperamos que todo grupo especial tenga en cuenta cualquier otro informe pertinente adoptado, con independencia de que su autor sea el Órgano de Apelación u otro grupo especial.

Tener en cuenta un informe adoptado no significa, desde luego, seguirlo sin oscilaciones. Antes bien, tener en cuenta un informe significa estudiarlo, analizarlo y razonar a la par de su

razonamiento. Recordamos que una evaluación es *objetiva* si es crítica e inquisitiva. De hecho, una evaluación de este tipo puede dar lugar a aclaraciones adicionales o más completas.

Señor Presidente: el sistema de solución de diferencias de la OMC funciona bien cuando se respetan las normas que los Miembros establecieron para ese sistema. Una de esas normas es que un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto que tiene ante sí, incluida la evaluación objetiva de la "aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". Cualesquiera que sean las opiniones que se tengan sobre las cuestiones de fondo planteadas en esta diferencia, no cabe duda de que el Grupo Especial así lo hizo en este asunto.

Por lo tanto, creemos firmemente que las preocupaciones del Órgano de Apelación acerca del enfoque del Grupo Especial están fuera de lugar. En vez de tener "graves consecuencias" para el sistema de solución de diferencias, las actuaciones del Grupo Especial en este asunto reafirman la fortaleza de ese sistema.

ANEXO 2

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ASUNTO
ESTADOS UNIDOS - ACERO INOXIDABLE (MÉXICO)
(ÓRGANO DE APELACIÓN)

Comunicación de los Estados Unidos al OSD sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México* (WT/DS344)

1. El 20 de diciembre de 2007, el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México* ("*Estados Unidos - Acero inoxidable*") distribuyó su informe definitivo. En ese informe, el Grupo Especial hizo un extenso análisis de la relación jurídica que, en el sistema de solución de diferencias de la OMC, hay entre los informes de los grupos especiales y los informes del Órgano de Apelación. El Grupo Especial recordó que "ésta no es la primera diferencia ante la OMC en la que se ha impugnado la reducción a cero simple en los exámenes periódicos. La compatibilidad con las normas de la OMC de la reducción a cero simple en los exámenes periódicos fue cuestionada ante los Grupos Especiales en las diferencias *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*. En ambos casos, los Grupos Especiales constataron que esta práctica no era incompatible con las obligaciones establecidas en las disposiciones pertinentes citadas por las partes reclamantes. También recordamos que el Órgano de Apelación revocó las decisiones de ambos Grupos Especiales y declaró que la reducción a cero simple en los exámenes periódicos era incompatible con las normas de la OMC".[1]

2. El Grupo Especial ha observado correctamente que "si bien los informes adoptados de grupos especiales sólo son obligatorios para las partes en la diferencia de que se trate, el Órgano de Apelación espera que los grupos especiales posteriores los tomen en consideración en la medida en que las cuestiones que tengan ante sí sean similares a las abordadas por los grupos especiales anteriores".[2] Además, el Grupo Especial concluyó con acierto que "si bien el ESD no exige a los grupos especiales de la OMC que sigan los informes adoptados de grupos especiales o del Órgano de Apelación, de hecho el Órgano de Apelación espera que lo hagan en la medida en que las cuestiones jurídicas que se abordan sean similares".[3]

3. Al mismo tiempo, el Grupo Especial afirmó:

> Sin embargo, también señalamos que el Grupo Especial que se ocupó de la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, si bien reconoció la necesidad de brindar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio mediante la elaboración de una línea de jurisprudencia coherente sobre cuestiones jurídicas similares, señaló las disposiciones previstas en el artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, y sugirió que la preocupación por mantener una línea de jurisprudencia coherente no debe impedir que el Grupo Especial lleve a cabo un examen objetivo del asunto que tenga ante sí a través de una interpretación de las disposiciones pertinentes del tratado de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Compartimos también la preocupación expresada por el Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* en cuanto a la

[1] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101.
[2] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104.
[3] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

> obligación de los grupos especiales de la OMC de llevar a cabo un examen objetivo del asunto que les ha remitido el OSD.[4]

4. A pesar de todo esto, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

> Tras un cuidadoso análisis de las cuestiones abordadas precedentemente, hemos decidido que no tenemos otra opción más que disentir respetuosamente de la línea de razonamiento elaborada por el Órgano de Apelación con respecto a la compatibilidad de la reducción a cero simple en los exámenes periódicos con las normas de la OMC. Somos conscientes de que en dos casos anteriores, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, el Órgano de Apelación revocó las decisiones de los Grupos Especiales que constataron que la reducción a cero simple en los exámenes periódicos era compatible con las normas de la OMC, y de que nuestro razonamiento, expuesto más adelante, es muy similar a las decisiones de esos Grupos Especiales. Sin embargo, a la luz de la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD de llevar a cabo un examen objetivo del asunto que nos ha remitido el OSD, nos vemos obligados a apartarnos del enfoque del Órgano de Apelación por las razones que se exponen a continuación.[5]

5. Estos pasajes demuestran que el Grupo Especial tenía presente la probabilidad de que el Órgano de Apelación revocase las constataciones del Grupo Especial y ponen de relieve la seriedad del desacuerdo del Grupo Especial con los informes anteriores del Órgano de Apelación. A pesar del riesgo de que se revocara su constatación, el Grupo Especial en definitiva concluyó lo siguiente:

> No estamos convencidos de que las disposiciones de los Acuerdos que México cita, y sobre las que el Órgano de Apelación basa su razonamiento, necesariamente requieran una definición de "dumping" basada en la agregación de todas las transacciones de exportación.[6]

En particular, al Grupo Especial le preocupaba "el hecho de que la base principal del razonamiento del Órgano de Apelación en los asuntos relativos a la reducción a cero parece fundarse en una interpretación que no tiene un apoyo textual sólido en las disposiciones pertinentes de los Acuerdos".[7] En definitiva, el Grupo Especial dijo: "no consideramos convincente el razonamiento del Órgano de Apelación".[8]

6. El Grupo Especial evaluó correctamente la probabilidad de que el Órgano de Apelación revocase sus constataciones. El 30 de abril de 2008, la Sección del Órgano de Apelación que entendió en la apelación dio a conocer su informe[9], en el que revocó las constataciones del Grupo Especial.

7. Los Estados Unidos quieren presentar sus opiniones sobre el informe de la Sección del Órgano de Apelación. Teniendo en cuenta que el Órgano de Apelación previamente había revocado las constataciones de un grupo especial sobre esta cuestión, a pesar del desacuerdo respetuoso (y sin precedentes) de un grupo especial con el Órgano de Apelación y a pesar de las observaciones hechas por los Estados Unidos acerca de un informe incluso anterior del Órgano de Apelación, los Estados

---

[4] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.
[5] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106 (no se reproduce la nota de pie de página).
[6] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117.
[7] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119.
[8] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.121.
[9] WT/DS344/AB/R.

Unidos presentan sus observaciones tras una consideración detenida; al hacerlo, no proceden a la ligera.[10]

8. En primer término, los Estados Unidos señalan que algunos Miembros han dicho que la reducción a cero no es "equitativa". Sin embargo, mucha gente no sabe qué es la reducción a cero. Puede ser útil explicarla brevemente. Si una importación es objeto de dumping, el Miembro cobra un derecho. Si una importación no es objeto de dumping, el Miembro no cobra nada. En eso consiste la reducción a cero: en tratar a una importación que no es objeto de dumping como algo que no es objeto de dumping.

9. Por lo tanto, el simple sentido común confirma que la reducción a cero no "exagera" el margen de dumping, sino que se limita a tratar las importaciones que no son objeto de dumping de manera neutral. Esa lógica se refleja en el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, que reconocen que los Miembros pueden calcular un margen de dumping considerando cada transacción por separado y, de esa manera, cobrar derechos sobre las importaciones que son objeto de dumping, sin cobrar nada sobre las que no lo son.

10. En cuatro oportunidades se ha sometido a la consideración del OSD la cuestión de si los márgenes de dumping se pueden calcular para transacciones específicas y si, por lo tanto, la reducción a cero es admisible en contextos como los procedimientos de fijación de derechos. En cuatro oportunidades, los grupos especiales, entre cuyos miembros ha habido administradores que se ocupan de combatir el dumping y negociadores, han concluido que la reducción a cero está permitida en esas circunstancias. En cuatro oportunidades el Órgano de Apelación ha manifestado su desacuerdo. En cada una de esas oportunidades, el Órgano de Apelación ha aducido una razón nueva que no resiste un análisis detenido. Por consiguiente, no es sorprendente que *dos* grupos especiales hayan tomado la medida sin precedentes de examinar, y luego rechazar, el razonamiento del Órgano de Apelación.

11. Los grupos especiales no han sido los únicos que han criticado el razonamiento del Órgano de Apelación. Profesores universitarios, incluso algunos que no son necesariamente partidarios del recurso a las medidas antidumping, han reconocido que las constataciones del Órgano de Apelación no tienen una base sólida en el texto de los acuerdos y reconocen el peligro que, para el sistema de la OMC, crea esa conducta extralegal.[11] Entienden acertadamente que, cualesquiera que sean las

---

[10] Las observaciones de los Estados Unidos sobre informes anteriores del Órgano de Apelación con respecto a las cuestiones de la reducción a cero en procedimientos de fijación de derechos figuran en *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, comunicación de los Estados Unidos, WT/DS294/16 (17 de mayo de 2006); *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, comunicación de los Estados Unidos, WT/DS294/18 (19 de junio de 2006); y *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, comunicación de los Estados Unidos, WT/DS322/16 (26 de febrero de 2007).

[11] *Véanse, por ejemplo*, Profesor Chad P. Bown y Profesor Alan O. Sykes, *The Zeroing Issue: A Critical Analysis of Softwood V*, una versión revisada se publicará en *World Trade Review* ("El fundamento jurídico de la resolución del Órgano de Apelación es algo dudoso y mucho más todavía en vista de la norma de examen aplicable de conformidad con el Acuerdo Antidumping ... . El peligro de decisiones como ésas es que disminuirán la confianza en el proceso de examen en apelación y serán causa de que, en el futuro, sea más difícil para los Miembros de la OMC llegar a un acuerdo sobre cuestiones contenciosas" (página 30)), <http://people.brandeis.edu/~cbown/papers/Bown-Sykes-ALI.pdf>; Terence P. Stewart, Amy S. Dwyer y Elizabeth Hein, "*Trends in the Last Decade of WTO Trade Remedy Decisions: Problems and Opportunities for the WTO Dispute Settlement System*", 24 ARIZONA J. COMP. L. 251 (2007); Profesor Roger P. Alford, "*Reflections on U.S.- Zeroing: A Study in Judicial Overreaching by the WTO Appellate Body*", 45 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 196 (2006-2007) ("El informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero* ilustra algunas de las preocupaciones que se han manifestado en el pasado acerca de los excesos judiciales en el régimen de solución de diferencias de la OMC" (página 220)); Profesor Phoenix X.F. Cai, "*Between Intensive Care and Crematorium: Using Standard of Review to Restore*

opiniones personales sobre las medidas antidumping en general, o sobre la reducción a cero en particular, si se piensa que el Órgano de Apelación se atribuye la facultad de dictar políticas, ello creará un peligro mucho mayor para el comercio que si las autoridades antidumping se rehúsan a hacer ajustes para tener en cuenta los llamados márgenes de dumping negativos. Ello es así porque el Acuerdo Antidumping, como todos los acuerdos abarcados, refleja un equilibrio de intereses negociado por los Miembros. Cuando el Órgano de Apelación altera el equilibrio negociado, se excede en sus atribuciones y pone en peligro la confianza de los Miembros de que las soluciones de transacción que se negocian serán las soluciones de transacción que se respetarán.

12. En este sentido, la Sección del Órgano de Apelación que se ocupó del asunto *Acero inoxidable* ha sostenido por primera vez que si un grupo especial se rehúsa a seguir el razonamiento del Órgano de Apelación, por erróneo que éste sea, ese grupo especial no actúa de acuerdo con la obligación de "promover la seguridad y previsibilidad" y "la pronta solución de las diferencias".[12] La visión que esta Sección tiene de su cometido es muy preocupante. Los Miembros han acordado que "el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio".[13] La Sección del Órgano de Apelación cita incorrectamente esa disposición sosteniendo que se refiere a la "'seguridad y previsibilidad' en el sistema de solución de diferencias".[14] En cambio, el sistema de solución de diferencias sólo aporta "seguridad y previsibilidad" al sistema multilateral de comercio cuando el Órgano de Solución de Diferencias y los grupos especiales y el Órgano de Apelación que actúan en su órbita respetan los parámetros establecidos en el párrafo 2 del artículo 3, a saber, que las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. Sostener, como hizo esa Sección del Órgano de Apelación, que los grupos especiales tienen que atenerse ciegamente a conclusiones erróneas del Órgano de Apelación en aras de la seguridad y la previsibilidad es sencillamente incompatible con el párrafo 2 del artículo 3. El Grupo Especial lo reconoció así y debe ser encomiado por su apego al párrafo 2 del artículo 3 y al artículo 11 del ESD.

13. En ese contexto, es importante examinar el razonamiento particular empleado en esta oportunidad por la Sección del Órgano de Apelación y su forma de enfocar la reducción a cero en los exámenes de fijación de derechos.

A. EL RECHAZO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA HISTORIA DE LA NEGOCIACIÓN

14. En su apelación, los Estados Unidos explicaron que, aun suponiendo a efectos de argumentación que en el texto hubiese ambigüedad en relación con la prohibición de la reducción a cero, un examen de la historia de la negociación confirmaría que los Miembros no estuvieron de acuerdo en prohibirla. En vista de que en el texto no hay ninguna prohibición de la reducción a cero -ni "reducción a cero" ni "márgenes de dumping negativos" aparecen en ningún lugar del Acuerdo Antidumping- habría cabido esperar que la Sección hubiera consultado la historia de la negociación si

---

Balance to the WTO", 15 TULANE J. INT'L & COMP. L. 465 (2006-2007); Profesor Richard H. Steinberg, "*Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints*", 98 AM. J. INT'L L. 247 (2004); Profesor Daniel K. Tarullo, "*Paved with good intentions: the dynamic effects of WTO review of anti-dumping action*", 2 WORLD TRADE REVIEW 373 (2003); John Greenwald, "*WTO Dispute Settlement: An Exercise in Trade Law Legislation*", 6 J. INT'L ECON. L. 113 (2003); John Ragosta, Navin Joneja y Mikhail Zeldovich, "*WTO Dispute Settlement System Is Flawed and Must Be Fixed*", 37 INT'L LAWYER 697 (2003); Profesor Daniel K. Tarullo, "*The Hidden Costs of International Dispute Settlement: WTO Review of Domestic Anti-dumping Decisions*", 34 L. & POLICY INT'L BUS. 109 (2002-2003); Geert A. Zonnekeyn, "*The Bed Linen Case and its Aftermath*", 36 J. WORLD TRADE 993 (2002); Claude Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, 2 U. CHI. J. OF INT'L L. 403 (2001).

[12] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 161.

[13] ESD, artículo 3, párrafo 2.

[14] Informe del Órgano de Apelación, párrafos 160-161.

contemplaba la posibilidad de sostener que el texto implícitamente se ocupaba de la reducción a cero. Sin embargo, sorprendentemente, la Sección opinó que recurrir a la historia de la negociación no era "estrictamente necesario".[15] Además, aunque la Sección al final examinó las explicaciones de los Estados Unidos sobre la historia de la negociación, sus conclusiones al respecto simplemente no están de acuerdo con esa historia.

El Código Antidumping de la Ronda de Tokio permitía la reducción a cero

15. Por ejemplo, en 1979, algunas partes contratantes concertaron el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT. Dado que este título es idéntico al título del acuerdo de la OMC y del acuerdo resultante de la Ronda Kennedy, haremos referencia al Acuerdo de 1979 usando su nombre informal, o sea Código Antidumping de la Ronda de Tokio ("Código"). Como su nombre indica, sobre la base del artículo VI del GATT, el Código estableció disciplinas adicionales sobre la imposición de medidas antidumping, incluidas disciplinas sobre la fijación de los derechos antidumping. Hubo dos oportunidades en las que signatarios plantearon diferencias, sosteniendo que la reducción a cero no estaba de acuerdo con el Código. Esas reclamaciones no prosperaron.

16. Durante la Ronda Uruguay, se negociaron disciplinas adicionales, lo que dio por resultado otro Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT, al que denominaremos Acuerdo Antidumping. Aunque algunos aspectos del Código fueron modificados radicalmente, las disposiciones que rigen los procedimientos de fijación de derechos, que se constató que no prohíben la reducción a cero, no sufrieron cambios.[16] En realidad, las dos disposiciones clave eran idénticas.

17. El párrafo 3 del artículo 8 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio dice:

> La cuantía del derecho antidumping no deberá exceder del margen de dumping determinado de conformidad con el artículo 2.

18. El párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping dice:

> La cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2.

19. Sin embargo, la Sección examinó la historia de la negociación y extrajo la extraordinaria conclusión de que "no estamos convencidos de que [el Código de la Ronda de Tokio ofrezca] una orientación sobre si la reducción a cero simple es admisible a los efectos del párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping".[17] Por lo menos un grupo especial había dicho que no consideraba que hubiera una prohibición en el propio párrafo 3 del artículo 8. Esa disposición está incorporada directamente en el Acuerdo Antidumping como párrafo 3 del artículo 9. Incluso a pesar de estos hechos, la Sección llegó a la conclusión de que el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping prohíbe la reducción a cero en los procedimientos de fijación de derechos.[18]

---

[15] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 128.

[16] Por ejemplo, los Estados Unidos han aceptado que es posible sostener que el párrafo 4.2 del artículo 2 prohíbe la reducción a cero en comparaciones entre promedios en las investigaciones, porque allí se usa la expresión "todas las transacciones de exportación comparables". En el Código no había una disposición correspondiente.

[17] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 130.

[18] La Sección opinó que los informes de los grupos especiales que interpretaban el Código de la Ronda de Tokio no eran pertinentes porque esas diferencias se referían al párrafo 6 del artículo 2 de ese Código, la disposición sobre la comparación equitativa, que había cambiado en el Acuerdo Antidumping. Sin embargo, la Sección no tuvo en cuenta que en *CE - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón*, ADP/136 (28 de abril de 1995) (no adoptado), el Japón efectivamente había impugnado la reducción

20. La Sección del Órgano de Apelación, en su informe, dice que "la pertinencia" de los informes de los grupos especiales que aplicaron el Código "se ve reducida por el hecho de que el Código" estaba jurídicamente separado del GATT de 1947 y "ha expirado". Estas dos afirmaciones son sorprendentes cuando se trata de la historia de la negociación. No está para nada clara la significación jurídica que pueda tener la expiración de un acuerdo anterior que formó parte de la historia de la negociación del Acuerdo Antidumping. Por definición, la historia de la negociación es simplemente eso: es "historia" y, por ello, tiene que ver con el pasado. No hay ninguna norma que exija que la historia de la negociación sólo comprenda acuerdos o documentos que siguen estando en vigor en el momento en que se interpreta un acuerdo. Además, si bien el Código estaba separado del GATT de 1947, los negociadores del Acuerdo Antidumping se basaron en sus disposiciones y las usaron, por lo cual la interpretación de éstas sería directamente pertinente para entender el Acuerdo Antidumping. El Acuerdo de Marrakech recoge este criterio cuando en el párrafo 1 del artículo XVI dispone que "la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo". Irónicamente, en una parte posterior de su informe, la Sección del Órgano de Apelación encomia el valor persuasivo de los informes de los grupos especiales.

El artículo VI del GATT no prohibió la reducción a cero

21. El Japón fue una de las partes contratantes que impugnaron la reducción a cero, infructuosamente, en el marco del Código de la Ronda de Tokio. Aunque el Japón impugnó la reducción a cero alegando que era incompatible con el artículo 2 del Código y, por consiguiente, con el párrafo 3 del artículo 8, el Japón *no* impugnó la reducción a cero por considerarla incompatible con el párrafo 1 del artículo VI. Lo mismo sucedió con el Brasil, en su diferencia con las CE acerca de los hilados de algodón.[19] Esta última fue objeto de un informe adoptado de un grupo especial, por lo que forma parte del acervo del GATT.[20]

---

a cero con arreglo al párrafo 3 del artículo 8 del Código y no había tenido éxito. *CE - Casetes de audio*, párrafo 11. En esta circunstancia, sorprende que el Japón haya dicho que los negociadores no incluyeron una prohibición de la reducción a cero en el párrafo 3 del artículo 9 porque consideraban que ya estaba prohibida. Informe del Órgano de Apelación, párrafo 130. Más sorprendente todavía es que la Sección se haya basado en esa observación, que es evidentemente incompatible con los antecedentes históricos.

Del mismo modo, también sorprende a los Estados Unidos que la Sección diga que en la comunicación de las CE se sostiene que "hay 'firmes indicios de un consenso en el sentido de que los intereses de ambas partes en el debate sobre la asimetría y la reducción a cero podían encontrar un punto de acuerdo en las disposiciones sobre el dumping selectivo que finalmente se convirtieron en la segunda oración del párrafo 4.2 del artículo 2'". Informe del Órgano de Apelación, párrafo 130 (donde se cita la comunicación de las CE en calidad de tercero, párrafo 226). A los Estados Unidos les resulta difícil entender cómo, si las CE consideraban que el Acuerdo Antidumping prohibía la reducción a cero en todos los casos, salvo en el del dumping selectivo, las CE de todos modos siguieron haciendo reducciones a cero hasta la diferencia *CE - Ropa de cama*, con respeto a la cual el OSD adoptó sus recomendaciones y decisiones en 2001. *CE - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, WT/DS141/R (adoptado el 12 de marzo de 2001). Si las CE quisiesen decir eso, entonces parecería que las CE reconocen que intencionalmente incumplieron sus obligaciones en el marco de la OMC desde 1995 hasta 2001.

[19] *CE - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil*, ADP/137, IBDD 42S/18, adoptado por el Comité Antidumping el 30 de octubre de 1995.

[20] Además, incluso después de la aplicación del Acuerdo Antidumping, la impugnación de reducción a cero por la India en *CE - Ropa de cama* no se basó en una alegación de incompatibilidad con el artículo VI; tampoco tuvo esa base la impugnación de la reducción a cero por el Canadá en el asunto *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS264/R, adoptado el 31 de agosto de 2004 ("*Estados Unidos - Madera blanda*") o *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá (párrafo 5 del artículo 21)*, WT/DS264/RW, adoptado el 1º de septiembre de 2006 ("*Estados Unidos - Madera blanda (párrafo 5 del artículo 21)*").

22. Estos antecedentes confirman que los negociadores de la Ronda Uruguay partieron de la premisa de que la reducción a cero *no* estaba prohibida por el artículo VI del GATT o por el párrafo 3 del artículo 8 del Código de la Ronda de Tokio. La opinión del Japón de que los negociadores entendían que la reducción a cero ya estaba prohibida no se puede conciliar con su propio deseo, frustrado, de conseguir una decisión favorable sobre esa misma cuestión a través del régimen de solución de diferencias anterior a la OMC. Las CE no consideraban que el texto prohibiese la reducción a cero, como lo confirma su defensa en el asunto *CE - Casetes de audio*. El párrafo 3 del artículo 8 se incorporó directamente en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. En este contexto, simplemente no hay ningún fundamento para la conclusión del Órgano de Apelación de que el párrafo 1 del artículo VI del GATT o el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping prohíben la reducción a cero en los procedimientos de fijación de derechos.

23. A la luz de las consideraciones precedentes, es evidente que la Sección no basó su "prohibición" de la reducción a cero en disposiciones redactadas de manera diferente o nuevas. Basó su prohibición en el artículo VI del GATT y en el párrafo 3 del artículo 9 y ambos ya existían (el último como párrafo 3 del artículo 8) en la época del Código de la Ronda de Tokio.

24. En el mejor de los casos, *no* había consenso en que la reducción a cero ya estaba prohibida por el texto de los acuerdos en cuestión. En vista de ello, y de que el párrafo 3 del artículo 8 del Código de la Ronda de Tokio se repite en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, y de la existencia del párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, es difícil entender por qué la Sección se negó a reconocer la pertinencia de la historia de la negociación.

25. Las consecuencias de la creación de obligaciones nuevas por parte de la Sección cuando no ha habido cambios en los textos es particularmente preocupante cuando los Miembros están procurando concluir la Ronda de Doha. Lo que la Sección dice a los Miembros es que no basta con mantener el silencio en el texto cuando hay un desacuerdo en las negociaciones. En algún momento en el futuro, el Órgano de Apelación puede interpretar que ese silencio implica que hay acuerdo para cambiar el significado del texto. Por lo tanto, si el desacuerdo no se puede subsanar con texto afirmativo, la persistencia del desacuerdo se debe reflejar en un texto que confirme que no hay consenso, tarea que probablemente sea difícil, o imposible, para los negociadores.

26. Si la Sección no se basó en la historia de la negociación, lo natural es preguntarse en qué se basó. La Sección se basó fundamentalmente en un análisis en tres partes:

a) el margen de dumping está relacionado con el exportador;

b) sólo al nivel de transacciones múltiples es posible constatar la existencia de dumping y el margen de dumping; y

c) en esas transacciones múltiples, es obligatorio incluir todas las transacciones, tanto las que son objeto de dumping como las que no lo son.

B. LA IMPORTANCIA ERRÓNEAMENTE ASIGNADA POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN A LOS MÁRGENES DE DUMPING DE LOS EXPORTADORES

27. La Sección dedica una parte significativa de su informe a la cuestión de si un margen de dumping está relacionado con el exportador o con el importador. Sin embargo, no está claro por qué esto tiene importancia ni por qué tiene que ser exclusivamente de una forma o de la otra. La Sección misma reconoce que cualquier precio de dumping es resultado de una negociación en la que participan el exportador *y* el importador.

28. De todos modos, la cuestión de si un margen de dumping está relacionado con el exportador no resuelve la cuestión de si es posible determinarlo sobre la base de transacciones individuales o si debe siempre determinarse sobre la base de transacciones múltiples. Un margen determinado teniendo en cuenta la conducta de un exportador en una transacción individual no está menos relacionado con el exportador que un margen determinado sobre la base de transacciones múltiples de ese exportador.[21]

29. La insistencia en la relación con el exportador no viene al caso. El propósito de recaudar derechos antidumping es contrarrestar el dumping. Los derechos los pagan los importadores. De esta forma, los derechos contrarrestan el dumping convenciendo al importador de que el precio objeto de dumping no le resulta interesante. El importador tratará de evitar los precios objeto de dumping reconociendo que hay un precio de exportación por debajo del cual el importador no obtendrá ningún beneficio si las negociaciones con el exportador dan por resultado un precio todavía más bajo. El derecho antidumping, pagado por el importador, eliminaría cualquier ganancia conseguida gracias a esa negociación porque el importador no podría revender la mercadería con ganancia a un precio inferior a su valor normal.

30. Más importante aún es que la conclusión de la Sección sobre un margen de dumping para un exportador en su conjunto no está de acuerdo con el párrafo 3.2 del artículo 9. Según el Órgano de Apelación, el margen de dumping del *exportador*, calculado sobre la base de *todas* las transacciones de ese exportador, establece el límite para la fijación de los derechos. En virtud del párrafo 3.2 del artículo 9, el *importador* puede pedir una devolución si la devolución está "debidamente apoyada por pruebas". Si la cuantía de la obligación está limitada por el margen de dumping y si el margen de dumping se calcula sobre la base de las transacciones del *exportador*, ¿cómo puede el *importador* apoyar debidamente su solicitud con pruebas? El importador sólo sabe cuáles son las transacciones *propias* del importador. Además, el importador no necesariamente tiene información sobre las transacciones hechas por *otros importadores*.

31. En realidad, la afirmación de la Sección de que los márgenes de dumping se deben calcular para un exportador en conjunto autoriza, sin advertirlo, a los Miembros que tienen sistemas de valores prospectivos a *negarse a pagar devoluciones completas*. El importador que está en la mejor situación para pedir una devolución es un importador que ha participado en transacciones que no son objeto de

[21] En este sentido, es interesante que la Sección empiece su análisis con el concepto del margen de dumping correspondiente a un exportador en su conjunto y sólo pase después a tratar el margen de dumping correspondiente a transacciones específicas. Cuando se considera si un margen de dumping es propio de un exportador o de un importador, en el informe al parecer se combina la cuestión de si un margen de dumping es propio de un exportador o de un importador con la cuestión de si ese margen comprende o no múltiples transacciones. Así, el informe dice que "el párrafo 8 del artículo 5, el párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* no contienen nada que indique que sea admisible interpretar la expresión "margen de dumping", en el marco de esas disposiciones, en el sentido de que se refiere a "márgenes de dumping" múltiples que tienen lugar a nivel de importadores individuales". Sin embargo, la cuestión que la Sección trataba de resolver en esa parte del informe no era la cuestión de los márgenes de dumping *múltiples*, sino si el margen se calcula respecto del exportador y no respecto del importador.

También hay problemas en la forma en que la Sección interpreta los textos en español y francés. En la nota 200 del informe, la Sección dice que la versión francesa del párrafo 10 del artículo 6 del Acuerdo, "*une marge de dumping individuelle*" se traduce como "*'one' single margin of dumping*". En realidad, el texto francés se traduce como "*an individual margin of dumping*". En él no se habla de "*one margin*" ni de "*one 'single' margin of dumping*". La traducción que en el informe se hace de la versión en español no es mejor. El texto español, que no se reproduce en la nota de pie de página, habla de "el margen de dumping que corresponda a cada exportador". Esto se traduce como "*a margin of dumping corresponding to each exporter*". De todos modos, no hay motivo para que en el párrafo 10 del artículo 6 se haga referencia de márgenes múltiples. El párrafo 10 del artículo 6 impone la obligación de calcular un margen de dumping individual para cada exportador, en lugar de un margen para *todos los exportadores*. No tiene nada que ver con la cuestión de si es posible calcular márgenes de dumping múltiples para cada uno de esos exportadores.

dumping. Puede apoyar su devolución con pruebas acerca de sus propias transacciones. Pero si otro importador ha hecho transacciones objeto de dumping con el mismo exportador, esas transacciones *contrarrestarán la devolución al primer importador*. Véase este ejemplo: el margen de dumping para un exportador incluido en la investigación es del 5 por ciento. El valor normal es mayor en un 5 por ciento que el precio de exportación. Un importador sabe que todos sus precios de exportación han aumentado, algunos mucho más allá de la diferencia del 5 por ciento. Ese importador solicita una devolución. Todos los precios de exportación de un segundo importador han disminuido, algunos mucho más allá de la diferencia del 5 por ciento. El resultado es que el primer importador no recibe una devolución. Además, el segundo importador no puede presentar pruebas en las que basar una petición de devolución. Sólo tiene derecho a una devolución basada en las transacciones del primer importador, sobre las cuales el segundo importador no dispone de pruebas, que por ende no puede presentar a la autoridad investigadora para "apoyar debidamente" su petición. Por lo tanto, al exigir que un margen de dumping se calcule sobre la base de todas las transacciones del exportador, *la Sección ha autorizado que los sistemas prospectivos denieguen devoluciones completas a los importadores*.

C. MARGEN DE DUMPING PARA TRANSACCIONES ESPECÍFICAS

32. La Sección luego dedica dos párrafos enteros a la cuestión fundamental de si el margen puede establecerse a nivel de transacciones específicas.[22]

33. Como los Estados Unidos han señalado antes y como han constatado cuatro grupos especiales, el cálculo de un margen de dumping para transacciones específicas con el fin de fijar derechos antidumping es una interpretación admisible del Acuerdo Antidumping. Si es posible calcular un margen de dumping para transacciones específicas, la conclusión es que las autoridades no están obligadas a compensar el margen de dumping calculado para una transacción con un margen de dumping negativo calculado para una transacción separada.

34. El Canadá está de acuerdo:

> La autoridad investigadora establece derechos antidumping cuando el precio de exportación es inferior al promedio ponderado del valor normal *pero no aplica derechos antidumping a las transacciones no objeto de dumping cuando ocurre lo contrario*. Esto no es lo mismo que la práctica de la reducción a cero ... .[23]

35. Dicho de otra manera, una interpretación admisible del Acuerdo Antidumping es que un Miembro puede calcular un margen de dumping sobre la base de transacciones individuales y no está obligado a dar compensaciones por una transacción comparada con otra, por lo que la reducción a cero no está prohibida en esas circunstancias. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, si una interpretación es admisible, una medida basada en ella ha de poder mantenerse.

36. Si un margen de dumping se puede calcular sobre la base de una transacción individual, el margen de dumping del exportador es *igual* al derecho antidumping que debe pagar el importador y las diferentes disposiciones del Acuerdo Antidumping coinciden perfectamente.[24] El artículo 6 y su concentración en los márgenes de dumping de los *exportadores* -donde el Órgano de Apelación ha tratado de encontrar una prohibición de la reducción a cero a los fines de la fijación de derechos

[22] Informe del Órgano de Apelación, párrafos 98 y 99.

[23] Citado en *Estados Unidos - Madera blanda (párrafo 5 de artículo 21)*, informe del Grupo Especial, párrafo 5.55 (sin cursivas en el original).

[24] Esto se reconoce en el informe del Órgano de Apelación, pero en una nota de pie de página. *Véase* el informe del Órgano de Apelación, nota 219.

antidumping- se combinan perfectamente con el artículo 9 y su concentración en la fijación de derechos para los *importadores*. Es útil tener este concepto presente cuando se evalúan las conclusiones de la Sección de que el Acuerdo Antidumping prohíbe el cálculo de un margen de dumping sobre la base de transacciones específicas.

37. La Sección dice lo siguiente:

> [L]a idea de que "un producto se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal" ... nos sugiere que lo adecuado es realizar la determinación de la existencia de dumping con respecto a un exportador, no en el nivel de las transacciones de exportación individuales, sino sobre la base de la totalidad de las transacciones de ese exportador referentes a la mercancía de que se trata efectuadas durante *el período objeto de la investigación*.[25]

38. Hay en particular dos aspectos importantes de esta conclusión que exigen algunas observaciones.

1. La prohibición no se basa en el texto

39. Para el lector lo que salta a la vista es que la Sección no cita ningún texto concreto que disponga que el cálculo del margen de dumping se haga a un nivel determinado (para una transacción específica o para transacciones múltiples). En cambio, la Sección recurre a una "idea" que "sugiere" un resultado en particular. Sin embargo, una "idea" que "sugiere" una interpretación particular no es suficiente para llegar a la conclusión de que el texto de un acuerdo abarcado prohíbe una determinada medida. Esto es especialmente aplicable en el caso del Acuerdo Antidumping, cuyo artículo 17 dispone, en el párrafo 6 ii), lo siguiente:

> Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles.

40. Además, un examen más detenido de las cláusulas en que se fundamenta el informe de la Sección no apoya su interpretación de que el párrafo 1 del artículo VI impide el cálculo de los márgenes de dumping a nivel de transacciones específicas. El párrafo 1 del artículo VI dice:

> un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es ... menor que el precio comparable ... de un producto similar.

41. La Sección no da una explicación válida de por qué esta oración *impide* el cálculo de un margen de dumping al nivel de una transacción específica. El sentido corriente del texto, leído en su contexto, no apoya la conclusión de que la *única* interpretación del párrafo 1 del artículo VI es una interpretación que haga referencia a *transacciones múltiples*.[26]

---

[25] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98 (sin cursivas en el original).

[26] Si el Órgano de Apelación estuviese en lo cierto cuando afirma que el término "producto" se refiere no a importaciones individuales del producto, sino al "producto en su conjunto", sería razonable que la palabra "producto" figurase *siempre* en singular en el Acuerdo Antidumping. Sin embargo, el término "producto" *también* aparece en plural. Por ejemplo, en el párrafo 3 del artículo 2 se habla del "precio al que los productos importados se revendan por vez primera ...". Del mismo modo, el párrafo 5 del artículo 2 se refiere a los casos en que "los productos no se importen directamente ...". Por consiguiente, la opinión del Órgano de Apelación de

42. La insistencia de la Sección en la palabra "producto" no se justifica. La palabra "producto" en el artículo VI no significa solamente todas las transacciones de ese producto. Esa interpretación no está de acuerdo con la forma en que se usa "producto" en el párrafo 2 b) del artículo II del GATT de 1994: "Ninguna disposición de este artículo impedirá a una parte contratante imponer en cualquier momento sobre la importación de cualquier producto:

> ...
>
> b) un derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI ... ."

43. Para que un derecho se aplique "sobre la importación de cualquier producto", ese derecho tendrá que aplicarse a una transacción en particular. Los derechos no se aplican sólo después de que haya habido transacciones múltiples. La interpretación que hace la Sección de la palabra "producto" tampoco serviría para otros elementos del párrafo 2 del artículo II.

44. El Grupo Especial consideró con atención los argumentos de México, que se basaban en una de las líneas de razonamiento propuestas en informes anteriores del Órgano de Apelación, a saber, la idea de que los márgenes de dumping se deben calcular sobre la base del "producto en su conjunto". El Grupo Especial, como otros antes que él, señaló que la expresión "producto en su conjunto" no aparece en el GATT de 1994 ni en el Acuerdo Antidumping.[27] Ese Grupo Especial también se manifestó de acuerdo con el análisis siguiente, hecho por el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*:

> No advertimos por qué el concepto de 'la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país' no podría aplicarse a una exportación determinada y habría de exigir forzosamente un examen de diferentes ventas de exportación a nivel agregado.[28]

45. El Grupo Especial hizo un análisis minucioso de las *palabras efectivamente utilizadas* en la disposición pertinente. Sin embargo, en lugar de explicar *por qué* el análisis detenido del Grupo Especial era incorrecto, la Sección *simplemente lo dejó de lado* -"Al contrario de lo que indica el Grupo Especial ..."[29]- sin abordar *ninguno* de los argumentos hechos por el Grupo Especial. En realidad, en el informe del Órgano de Apelación no se hace *ningún análisis del texto de la disposición*.

46. Llevada a su extremo lógico, la interpretación que hace la Sección del párrafo 1 del artículo VI sugiere que en realidad hay solamente *un* producto, *un* valor normal y *un* precio de exportación para *todas* las mercancías exportadas del país en cuestión. El párrafo 1 del artículo VI ni siquiera incluye el término "*exportador*". No hay ningún fundamento en el texto para la conclusión extraída por la Sección en el sentido de que el párrafo 1 del artículo VI "sugiere que lo adecuado es

---

que "producto" *sólo* se puede referir a importaciones múltiples del producto, a diferencia de una importación individual, simplemente no tiene base en el texto.

[27] Se puede consultar un análisis más detenido de los defectos del razonamiento basado en el "producto en su conjunto" en *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, comunicación de los Estados Unidos, 12 de junio de 2006.

[28] *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, informe del Grupo Especial, WT/DS322/R, adoptado el 23 de enero de 2007, párrafo 7.105, citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.117 (*Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*).

[29] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98.

realizar la determinación de la existencia de dumping ... sobre la base de la totalidad de las transacciones de [*un*] *exportador* ...".[30]

47. Es más: exigiría que no se calculase un margen hasta que cesasen todas las importaciones. La Sección parece no tener en cuenta este problema cuando hace referencia a "la totalidad de las transacciones de ese exportador referentes a la mercancía de que se trata efectuadas durante el período objeto de la investigación".[31] Sin embargo, de esa forma no se resuelve la cuestión de cuál es el período de tiempo pertinente. No hay en el texto ninguna disposición que establezca que el período es el período de la investigación, ni en el texto se especifica qué período se debe usar después del período de la investigación. La Sección atribuye al texto palabras que éste no contiene.

48. En síntesis, la Sección no consiguió su propósito de encontrar en el texto del GATT de 1994 o del Acuerdo Antidumping algo que sirviese de apoyo a la opinión de que el margen de dumping no puede corresponder a transacciones específicas.

2. Recurso equivocado a cálculos hechos en otros procedimientos

49. La Sección también hizo uso de referencias "al contexto". Por ejemplo, sostuvo que "una determinación adecuada de si un exportador está o no incurriendo en dumping sólo puede realizarse sobre la base de un examen de su comportamiento en materia de precios, reflejado en todas las transacciones que haya realizado a lo largo de un período de tiempo".[32] La Sección también menciona "la finalidad" de un derecho antidumping, que es "contrarrestar el daño que las 'importaciones objeto de dumping' causan, o amenazan con causar, a la rama de producción nacional".[33]

50. Sin embargo, en la medida en que sean de alguna manera pertinentes, esos argumentos se refieren a las *investigaciones* antidumping. La "determinación de la existencia de dumping" se produce en el curso de una investigación. La "determinación de la existencia de daño" se produce en el curso de una investigación. La apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable* no se refería a una investigación: se refería a un *procedimiento de fijación de derechos*.

51. Los grupos especiales, y el propio Órgano de Apelación, han observado repetidas veces que los diferentes procedimientos antidumping tienen "finalidades diferentes".[34] No está claro por qué, incluso si el análisis de transacciones múltiples es necesario en una investigación, ese análisis *también* es necesario en procedimientos de fijación de derechos, que tienen una finalidad completamente

---

[30] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98 (sin cursivas en el original).

[31] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98.

[32] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98. Como se señaló antes, la idea de que el texto da orientación sobre este período de tiempo es errónea.

[33] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98.

[34] Véanse, por ejemplo, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002, párrafo 87; *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México*, WT/DS282/AB/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005, párrafo 170; *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004, párrafo 359; *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004, párrafo 106; *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz*, WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R, párrafo 7.144, donde se cita *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.90.

distinta. Como dijo el Órgano de Apelación, "en consecuencia, no pueden incorporarse automáticamente a los procesos de examen las disciplinas aplicables a las investigaciones iniciales".[35]

52. Además, en una nota de pie de página, la Sección se ocupó de un informe preparado en 1960 por el Grupo de Expertos, que, como su nombre lo indica, estaba integrado por expertos en cuestiones antidumping. Según el Grupo de Expertos, "el procedimiento ideal [para determinar la existencia de dumping] consistiría en determinar *para cada importación del producto interesado* si existe dumping".[36] Por lo tanto, ya en 1960, los expertos en cuestiones antidumping reconocieron que para calcular los márgenes de dumping lo ideal sería utilizar transacciones individuales. El resultado es que es evidente que una interpretación admisible del artículo VI del GATT de 1994 permite determinar un margen de dumping sobre la base de transacciones específicas.

53. El fundamento del rechazo por parte de la Sección de la interpretación implícita en la afirmación del Grupo de Expertos era que el Grupo de Expertos había reconocido que ese método no era viable, sobre todo en lo referente a la determinación de la existencia de daño[37], por un lado, y, por el otro, y esto quizás sea más notable, que el Acuerdo sobre la OMC entró en vigor "mucho después" del informe del Grupo de Expertos. En otras palabras, la Sección consideró que un informe de expertos preparado en un momento mucho más próximo a la concertación del acuerdo en cuestión tenía "escasa pertinencia" porque era viejo.[38] Este enfoque parecería contradecir las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

54. La Sección parece haber entendido mal la importancia de la afirmación del Grupo de Expertos. Esa afirmación es pertinente a los fines de entender la interpretación admisible del artículo VI.

55. La Sección no ha explicado por qué el hecho de que un determinado sistema sea *administrativamente inviable* lleva a la conclusión de que los Miembros necesariamente aceptaron otro sistema con un *concepto completamente diferente de margen de dumping*, a saber, numéricamente diferente. Los Miembros no hicieron eso, sino que elaboraron un sistema *administrativamente viable* que les permite fijar un derecho con *el mismo* margen de dumping. De esa forma, las investigaciones se pueden llevar a cabo sobre la base de transacciones múltiples y lo mismo puede suceder con los procedimientos de fijación de derechos y los exámenes.[39] Independientemente de que el sistema descrito por el Grupo de Expertos sea posible o no, ofrece una visión decisiva de la forma en que se ha concebido el concepto de margen de dumping en el GATT de 1947 y en el régimen de la OMC.

56. Como se prevé en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo, la cuestión es si un margen de dumping para transacciones específicas es una interpretación *admisible*. El informe del Grupo Especial respetaba las prescripciones del párrafo 6 del artículo 17.

57. Por último, la Sección también basa su rechazo del concepto de margen de dumping para transacciones específicas en el hecho de que no cree que la determinación de ese margen "pued[a] tener lugar" a los fines del párrafo 8 del artículo 5, los párrafos 10 y 10.2 del artículo 6, los párrafos 4 y 5 del artículo 9 y los párrafos 2 y 3 del artículo 11. Los Estados Unidos no han adoptado la posición

---

[35] *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, párrafo 359.

[36] Informe del Órgano de Apelación, nota 213.

[37] Informe del Órgano de Apelación, nota 213.

[38] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 132.

[39] Los Estados Unidos recuerdan que la base de la prohibición de la reducción a cero en las comparaciones entre promedios en las investigaciones provenía no de la definición de dumping, sino de la expresión "todas las transacciones de exportación comparables" del párrafo 4.2 del artículo 2. Por lo tanto, la existencia de transacciones múltiples no exige por sí misma que se hagan compensaciones.

de que un margen de dumping *debe siempre* calcularse a nivel de cada transacción, sino que el Acuerdo *permite* calcularlo para transacciones específicas y también *permite* calcularlo sobre la base de transacciones múltiples. Por consiguiente, en una investigación en que se utilice una comparación entre promedios, evidentemente habrá transacciones múltiples y el margen general de dumping se calculará en definitiva sobre la base de esas transacciones. Pero la Sección no ha explicado de qué forma el texto exige en todos los casos que el cálculo se haga sobre la base de transacciones múltiples, en particular a la luz de la historia de la negociación y la práctica en el marco del GATT de 1947, el Código de la Ronda de Tokio y la OMC.

58. Por lo tanto, es evidente que el texto no respalda la opinión de la Sección de que el artículo VI prohíbe el cálculo de un margen de dumping para transacciones específicas, y que su análisis es demasiado somero, concluyente y desdeñoso de las pruebas en contrario. En este contexto, era innecesario y en gran parte irrelevante que la Sección hiciera la tercera parte de su análisis, a saber, si, cuando se usan transacciones múltiples, es admisible hacer caso omiso de la suma en que el precio de exportación excede del valor normal. Dado que el texto no prohíbe el cálculo de los márgenes de dumping sobre la base de una transacción específica, no hay necesidad de considerar si el texto autoriza expresamente a "descartar" algunas transacciones.

D. SISTEMAS BASADOS EN EL VALOR NORMAL PROSPECTIVO

59. Los grupos especiales se han apoyado repetidas veces en la existencia de sistemas basados en el valor normal prospectivo para confirmar que es posible calcular un margen de dumping a nivel de transacciones específicas. El primer grupo especial que lo hizo fue el que entendió en el asunto *Madera blanda (párrafo 5 del artículo 21)*, en el que la parte reclamante era el Canadá, Miembro que tiene un sistema de valor normal prospectivo. En esa diferencia, el Canadá mismo reconoció que los sistemas de valor normal prospectivo funcionan basándose en *un margen de dumping para transacciones específicas*, como se puede ver en la afirmación del Canadá citada en la sección C, *supra*.

60. Cada grupo especial, incluido el que entendió en el presente asunto, que ha constatado que la reducción a cero es admisible sobre la base de un margen de dumping para transacciones específicas, ha explicado que los sistemas de valor normal prospectivo confirman el cálculo de los márgenes de dumping sobre esa base.

61. La Sección incurre en error cuando señala que "puede solicitarse un examen si el valor normal prospectivo se ha determinado *indebidamente* ...".[40] La Sección supone que, en los sistemas de valor normal prospectivo, ese valor se puede determinar "debidamente", de modo que sea innecesario hacer un examen retrospectivo de todas las transacciones de exportación. Ello es así a pesar de que la Sección está imponiendo la obligación de que las importaciones cuyo precio es *superior* al valor normal prospectivo compensen las importaciones cuyo precio es *inferior* a ese valor. De acuerdo con la opinión de la reducción a cero que tiene la Sección, e independientemente de que se haya determinado o no el "debido" valor normal prospectivo, las transacciones que incluso estén por encima del "debido" valor normal prospectivo tendrán que ser compensadas contra las que estén por debajo del "debido" valor normal prospectivo en un examen hecho en el marco del párrafo 3.2 del artículo 9. Por lo tanto, los argumentos de la Sección acerca de la reducción a cero son incompatibles con sus argumentos sobre los sistemas de valor normal prospectivo. Además, ello simplemente transformaría un sistema de valor normal prospectivo en un sistema retrospectivo.

62. Por otro lado, el elemento clave de un sistema de valor normal prospectivo es que utiliza un valor normal *prospectivo* y no un valor normal *contemporáneo*. Informa al importador del valor normal prospectivo, de modo que el importador tenga una base para saber si el precio de exportación

[40] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 121 (sin cursivas en el original).

bastará para eliminar el dumping. Sin embargo, las opiniones de la Sección sobre los sistemas de valor normal prospectivo eliminan esa certeza sugiriendo que el valor normal prospectivo está sujeto a un nuevo cálculo retrospectivo.

63. Hay un defecto incluso en este aspecto del análisis de la Sección. Según el párrafo 3.2 del artículo 9, la petición de una devolución debe ser hecha *por el importador* y estar debidamente apoyada por pruebas. Suponiendo que exista un "debido" valor normal, el importador no sabe cuál es. El valor normal se establece en el país de exportación. Habría sido ilógico que el Acuerdo, para empezar, autorizase a un importador a pedir una devolución sin una base para saber si en realidad tiene derecho a ella, y le exigiera hacerlo basándose en pruebas que no obran en su poder.

E. CONCLUSIÓN

64. Como los grupos especiales que lo precedieron, el Grupo Especial que se ocupó de esta diferencia hizo un análisis muy cuidadoso y basado en textos de la cuestión de si la reducción a cero está permitida en los procedimientos de fijación de derechos. La Sección tendría, como mínimo, que haber admitido que hay más de una interpretación admisible del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, la Sección:

- afirma que el texto del artículo VI prohíbe la reducción a cero, pero sin hacer ningún análisis textual de esa disposición;
- no reconoce que, antes de que la Sección decidiera que la reducción a cero está prohibida en virtud del artículo VI, se habían planteado y resuelto *cinco* diferencias sobre la reducción a cero, en el marco tanto del Código de la Ronda de Tokio como del Acuerdo Antidumping, sin una sola reclamación al amparo del artículo VI;
- no reconoce que la reducción a cero *no* había sido considerada incompatible en procedimientos de fijación de derechos en el marco del Código de la Ronda de Tokio, a pesar de las alegaciones del Japón en sentido contrario;
- no reconoce que la disposición clave del Código de la Ronda de Tokio de la que se trataba en esa diferencia fue incorporada en su totalidad en el Acuerdo Antidumping;
- a pesar de todos estos hechos, llega a la conclusión de que la historia de la negociación es de "escasa pertinencia" para las cuestiones planteadas en este asunto.

65. El hecho de que la Sección, con ligereza, deje de lado la historia de la negociación e introduzca en el texto acordado obligaciones que no figuran en él tendría que hacer reflexionar a todos los Miembros, particularmente en momentos en que los Miembros están negociando un nuevo conjunto de derechos y obligaciones y, como es natural, basan esas negociaciones en los derechos y obligaciones que saben vigentes en la actualidad y confían en que solamente van a contraer las obligaciones que figuren en el texto que negocian.

ANEXO E-3

OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS RESPECTO DE LAS OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO *ESTADOS UNIDOS - ACERO INOXIDABLE (MÉXICO)* (DS344)

1. Las Comunidades Europeas vacilan en formular alguna observación sobre las observaciones de los Estados Unidos relativas al informe del Órgano de Apelación en la diferencia DS344. Los argumentos jurídicos se han reiterado tantas veces, y el asunto se ha decidido con tanta claridad, que cabe preguntarse sobre la utilidad de mantener el intercambio. Entre otras razones porque las comunicaciones de los Estados Unidos carecen cada vez más de argumentos jurídicos, prefiriendo en cambio la repetición interminable o la tergiversación de los argumentos, otras declaraciones que son poco más que consignas y afirmaciones no jurídicas improcedentes. Las CE tienen la impresión de que los Estados Unidos simplemente están ganando tiempo, bajo la presión de un electorado interno proteccionista, algo que es lamentable y difícilmente compatible con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del ESD. Sin embargo, para ayudar al Grupo Especial en la mayor medida de lo posible, a continuación exponemos una vez más los argumentos pertinentes según se desprenden de la última comunicación de los Estados Unidos.

2. En primer lugar, los Estados Unidos repiten con frecuencia -como si fuera una consigna- que los informes *no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones* de los Miembros. En ese juego pueden participar dos. Las Comunidades Europeas han explicado que, a su juicio, la posición de los Estados Unidos reduce las obligaciones de los Estados Unidos y los derechos de otros Miembros de la OMC en lo que se refiere a la cuestión de la reducción a cero. Repetir esta consigna una y otra vez no sirve para abordar, en términos jurídicos, las *alegaciones jurídicas* formuladas contra las medidas en litigio, alegaciones y argumentos jurídicos que los Estados Unidos sencillamente siguen ignorando. Declaraciones retóricas como ésta no reemplazan una argumentación jurídica adecuada, aunque desde el punto de vista de un litigante se podría tener cierta simpatía por los Estados Unidos ya que es evidente que, jurídicamente, a los Estados Unidos no les queda nada por decir y por eso recurren a este estilo de comunicación.

3. Más concretamente, los Estados Unidos simplemente hacen caso omiso de la otra mitad de la ecuación: los informes *aclaran las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público*. Además, los informes del Órgano de Apelación se ocupan especialmente de "cuestiones de derecho" y de "interpretaciones jurídicas".[1] Como es lógico, una característica fundamental de toda ley expresada en términos abstractos, y sujeta a examen judicial vinculante, es que su sentido habrá que aclararlo o interpretarlo en procedimientos posteriores. Esa es la razón de ser de contar con un sistema procesal, y especialmente uno cuyos resultados son *vinculantes* y deben ser aceptados *sin condiciones*. *Conjuntamente*, estas dos declaraciones encierran una verdad y característica fundamentales sobre la ley: tenemos que tener interpretación; no queremos legislación judicial. Citar reiteradamente la mitad de esta ecuación es, naturalmente, no decir precisamente nada en términos jurídicos, y no sería aceptado en un trabajo de primer curso de derecho, y mucho menos en un tribunal de derecho internacional.

4. A este respecto, los Estados Unidos van esencialmente contra uno de los principios fundamentales del sistema de solución de diferencias, que consiste en aportar "seguridad y previsibilidad". ¿Qué puede aportar más seguridad y previsibilidad al sistema que cuatro informes del Órgano de Apelación en los que éste se pronuncia sistemáticamente contra la reducción a cero? La

[1] Párrafo 6 del artículo 17 del ESD.

aseveración de los Estados Unidos de que llevar al extremo la lógica del Órgano de Apelación significaría que éste nunca cambiaría su forma de pensar porque esto disminuiría la "seguridad y previsibilidad" es simplemente retórica. De hecho, el Órgano de Apelación ha explicado la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales cambien interpretaciones jurídicas anteriores habida cuenta de *razones imperativas*. Huelga decir que los reiterados intentos de los Estados Unidos de esgrimir los mismos argumentos jurídicos no equivalen a razones imperativas.

5. En segundo lugar, las CE han tomado nota de los documentos que han distribuido los Estados Unidos al OSD en relación con el informe del Órgano de Apelación, como en casos anteriores sobre la reducción a cero. A las CE no les impresionan nada estos documentos. Observan que la última frase del párrafo 14 del artículo 17 del ESD dice que el procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a 'exponer sus opiniones' sobre los informes del Órgano de Apelación. Naturalmente, uno no desearía impedir que los Miembros hagan eso en términos generales. Sin embargo, las CE consideran que es difícilmente adecuado, de conformidad con esta disposición, que un Miembro distribuya un documento extenso que contiene lo que en realidad es una comunicación jurídica que incluye una repetición de las comunicaciones presentadas previamente al Grupo Especial y al Órgano de Apelación. Las CE opinan que esos documentos no tienen ninguna finalidad práctica y son difícilmente compatibles con la obligación que tiene el Miembro de aceptar el informe sin condiciones. Las CE tienen la impresión de que los Estados Unidos parecen considerar que "vociferando" en términos procesales pueden conseguir lo que quieren. Sin embargo, a juicio de las CE este tipo de actividad, que equivale a poco más que propaganda, tiene precisamente el efecto contrario: confirma simplemente que los Estados Unidos no tienen más argumentos jurídicos en los que basarse.

6. En tercer lugar, observamos que los Estados Unidos se refieren reiteradamente a la "sección" del Órgano de Apelación. No está clara cuál es la intención de los Estados Unidos a este respecto, pero queremos hacer tres observaciones. Primera, señalamos que el Órgano de Apelación se ha pronunciado en varios casos sobre la reducción a cero, en los que las tres personas que actuaban en el caso, en el sentido del párrafo 1 del artículo 17 del ESD, han sido distintas. Por lo tanto, estos diversos informes no representan las opiniones de una "sección" -representan las opiniones de muchas personas- y del Órgano de Apelación en su conjunto. Segunda, y partiendo de la observación anterior, los informes del Órgano de Apelación son atribuibles al propio Órgano de Apelación, y no a una "sección" determinada del Órgano de Apelación. De hecho, de conformidad con la Regla 4 de los Procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación, relativa a la colegialidad, todos los Miembros del Órgano de Apelación se reúnen periódicamente para examinar cuestiones prácticas, de política general y de procedimiento e intercambian opiniones antes de que una sección finalice un informe. Tercera, los informes los adopta en todo caso el OSD, es decir, todos los Miembros de la OMC. Por lo tanto, las reiteradas referencias de los Estados Unidos a la "sección" sencillamente no tienen ninguna utilidad y por lo tanto pueden y deben ser rechazadas.

7. En cuarto lugar, nos referiremos a la cuestión de la "interpretación admisible", otra consigna de los Estados Unidos. El Órgano de Apelación ha aclarado correctamente que es una disposición de desempate que interviene *después* de la aplicación de las normas convenidas de interpretación del derecho internacional público. No podría ser de otra manera. Como confirmaría cualquier abogado, es *posible aducir cualquier cosa*, por absurda o hipotética que pueda ser (como lo demuestran las comunicaciones de los Estados Unidos en los asuntos relativos a la reducción a cero). Simplemente porque algo sea "*posible o admisible*" en este sentido no hace que sea compatible con las normas convenidas de interpretación codificadas en la Convención de Viena. La opinión de los Estados Unidos sobre esta disposición equivale a decir que las disciplinas del *Acuerdo Antidumping* bien podrían no existir puesto que, según los Estados Unidos, pueden interpretarlas como quieran. Los Miembros de la OMC no se habrían tomado la molestia de negociar tipos arancelarios consolidados y un conjunto de acuerdos complejos si un Miembro importador pudiera, de hecho unilateralmente, imponer a voluntad derechos antidumping adicionales, sobre la base de la tesis de los Estados Unidos

de que el *Acuerdo Antidumping* es un "popurrí de oscuridad" y por lo tanto significa todas las cosas para todas las personas. El *Acuerdo Antidumping* no es un tracto religioso; es un acuerdo internacional que regula exhaustivamente con considerable detalle las circunstancias limitadas en que pueden aplicarse derechos antidumping, por encima y además del tipo arancelario consolidado. Además, el concepto de "interpretación admisible" no tiene nada que ver con la doctrina *Chevron* de los Estados Unidos, que regula en ese país la relación entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, problema que no tiene nada que ver con la solución de diferencias centralizada y vinculante en una organización multilateral de 152 Miembros.

8. En quinto lugar, los Estados Unidos se refieren reiteradamente al término "texto" -otra de sus consignas- como para dar a entender que las CE no se basan en el texto del *Acuerdo Antidumping*. De hecho, los Estados Unidos parecen emplear este término para referirse bien al texto que contiene la obligación específica en cuestión, o al sentido corriente de ese texto. En ambos casos su empleo es erróneo. El término "texto" aparece una vez en el artículo 31 de la Convención de Viena y se refiere claramente como mínimo a todo el *Acuerdo Antidumping*, y por lo tanto abarca necesariamente también el contexto y el objeto y fin. Por lo tanto, son las CE las que basan sus argumentos en el texto -todo el texto- del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo Antidumping*, y los Estados Unidos los que tratan de hacer caso omiso del texto de esos Acuerdos.

9. En sexto lugar, como las CE han explicado ampliamente, este asunto no tiene nada que ver con las "compensaciones" (no es ninguna defensa modificar la alegación y después aducir que no hay ningún "texto" que prohíba las compensaciones). Tampoco el término "reducción a cero" capta totalmente la esencia del problema, que es la selección de las transacciones de exportación a precios relativamente bajos como la única o predominante base del cálculo, sin que se identifique ninguna pauta pertinente de dumping selectivo. Así pues, los Estados Unidos simplemente siguen negándose a responder a las verdaderas alegaciones jurídicas formuladas contra ellos.

10. En séptimo lugar, los Estados Unidos se lamentan de que el Órgano de Apelación no respeta la voluntad del legislador. Sin embargo, sin duda alguna son los Estados Unidos los que ignoran de plano la importancia de las disposiciones sobre el dumping selectivo, en el contexto del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo Antidumping* en su conjunto. Incluso cuando la verdad del asunto se desprende de la admisión implícita en la propia legislación interna de los Estados Unidos (la Declaración de Acción Administrativa (la DAA)), e incluso cuando son incapaces de refutar las comunicaciones de las CE sobre la interpretación correcta de la frase "la existencia de márgenes de dumping durante la etapa de investigación". Por lo tanto, son los Estados Unidos, y no el Órgano de Apelación, los que demuestran una falta absoluta de respeto a la voluntad del legislador.

11. En octavo lugar, sólo puede seguir sorprendiendo cómo es posible que los Estados Unidos sigan haciendo la mera afirmación de que la historia de las negociaciones respalda su posición. Las CE han explicado exactamente por qué razón lo cierto es lo contrario y los Estados Unidos sencillamente no han respondido.

12. En noveno lugar, la afirmación de los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación ha cambiado su análisis en diferentes casos es totalmente infundada. Lo que el Órgano de Apelación ha hecho es limitarse en cada caso a interpretar las disposiciones jurídicas que había que interpretar para resolver la diferencia concreta que se le había sometido. No hay que decidir todo antes de poder decidir algo. En el contexto de la reducción a cero hay distintas formas de expresar la misma idea fundamental, según la medida específica en litigio y las alegaciones y argumentos específicos que se hayan formulado. Por lo tanto, lo que el Órgano de Apelación ha demostrado es una actividad sumamente inteligente de gran *moderación* judicial. Que los Estados Unidos presenten esto como una "incoherencia" y, al mismo tiempo, acusen al Órgano de Apelación de legislar judicialmente es sumamente irónico.

13. En síntesis, las observaciones de los Estados Unidos son, una vez más, el mundo al revés, realmente como Alicia a través del espejo. Tanto más cuanto la posición de los Estados Unidos difícilmente representa una posición claramente enunciada en el contexto de un enfoque basado en normas; es simplemente una apariencia superficial debajo de la cual resulta fácilmente evidente una velada expresión de voluntad de poder. Las CE confían en que se aborde de manera acorde.

ANEXO E-4

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DE LAS OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE EL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO *ESTADOS UNIDOS - ACERO INOXIDABLE (MÉXICO)* (WT/DS344)

CUADRO DE INFORMES

Título abreviado	Título completo
Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (informe del Grupo Especial)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/R, adoptado el 20 de mayo de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS344/AB/R
Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (informe del Órgano de Apelación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
Estados Unidos - Madera blanda V (informe del Órgano de Apelación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS264/AB/R, adoptado el 31 de agosto de 2004

1. Los Estados Unidos agradecen al Grupo Especial esta oportunidad de presentar estas observaciones relativas a las observaciones de las Comunidades Europeas ("CE") sobre el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*.

2. Las CE piden que el Grupo Especial que, al hacer la "evaluación objetiva" que le corresponde en virtud del artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), "adopte el mismo enfoque" que el del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*. Las CE señalaron "a la atención especial del Grupo Especial la declaración de que 'a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores' (párrafo 160)".

3. A este respecto, los Estados Unidos recuerdan la siguiente constatación que formuló el Grupo Especial en *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*: "Somos conscientes de que en dos casos anteriores, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, el Órgano de Apelación revocó las decisiones de los Grupos Especiales que constataron que la reducción a cero simple en los exámenes periódicos era compatible con las normas de la OMC, y de que nuestro razonamiento, expuesto más adelante, es muy similar a las decisiones de esos Grupos Especiales. Sin embargo, a la luz de la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD de llevar a cabo un examen objetivo del asunto que nos ha remitido el OSD, nos vemos obligados a apartarnos del enfoque del Órgano de Apelación por las razones que se exponen a continuación."[1] Los Estados Unidos consideran que el enfoque de las CE haría que el Grupo Especial encargado del presente asunto resolviera la cuestión jurídica de la reducción a cero de la misma manera que el órgano jurisdiccional equivalente -el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*- y se apartara del enfoque del Órgano de Apelación.

4. Como ha señalado el propio Órgano de Apelación, y como reconoció el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, los informes anteriores del Órgano de Apelación "no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio".[2] En la medida en que el razonamiento que figura en informes anteriores del Órgano de Apelación sea convincente, se podrán tener en cuenta dichos informes, pero no tienen efecto de *stare decisis* en virtud del ESD. De hecho, constatar lo contrario sería contradictorio con el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC, en virtud del cual sólo la Conferencia Ministerial y el Consejo General pueden adoptar interpretaciones autorizadas de conformidad con los acuerdos abarcados. El Órgano de Apelación no puede crear esa facultad por sí mismo.

5. Las CE advierten al Grupo Especial que si no siguiera al Órgano de Apelación, "sus constataciones serían revocadas inevitablemente en apelación". Sin embargo, el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México*) también era "consciente[] de que en dos casos anteriores, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, el Órgano de Apelación revocó las decisiones de los Grupos Especiales que constataron que la reducción a cero simple en los exámenes periódicos era compatible con las normas de la OMC, y de que [su] razonamiento, expuesto más adelante, es muy similar a las decisiones de esos Grupos Especiales", y sin embargo decidió que la obligación que le imponía el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva significaba que tenía que apartarse del razonamiento anterior del Órgano de Apelación. El presente Grupo Especial también debería, por utilizar las palabras de las CE, "al hacer

[1] *Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (informe del Grupo Especial)*, párrafo 7.106.

[2] *Estados Unidos - Madera blanda V (informe del Órgano de Apelación)*, párrafo 111 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*; *véase asimismo Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* (informe del Grupo Especial), párrafo 7.102.

una 'evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido' de conformidad con el artículo 11 del ESD ... adoptar el mismo enfoque".[3]

6. Las CE consideran asimismo que "el Órgano de Apelación ha confirmado una vez más que la interpretación correcta del Acuerdo Antidumping prohíbe la metodología de reducción a cero utilizada por los Estados Unidos en las medidas en litigio". Como han demostrado los Estados Unidos en las observaciones que han formulado al Grupo Especial, el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* es profundamente defectuoso.[4] Sus constataciones carecen de apoyo en el texto del Acuerdo Antidumping y del GATT de 1994 y contradicen la historia de las negociaciones del Acuerdo Antidumping. En la medida en que el Grupo Especial tenga en cuenta el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, creemos que, por las razones indicadas en nuestras observaciones, el presente Grupo Especial constatará que dicho informe no es convincente, como grupos especiales anteriores han considerado que los informes previos del Órgano de Apelación no eran convincentes.

7. Por todas las razones que han expuesto los Estados Unidos en sus observaciones sobre el informe del Órgano de Apelación y en estas observaciones relativas a las observaciones de las CE, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que el informe del Órgano de Apelación no es convincente y, al hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, se aparte del enfoque del Órgano de Apelación.

---

[3] También es presuntuoso que las CE afirmen con tal certeza que las constataciones del Grupo Especial serían revocadas. Las CE no son el Órgano de Apelación y no saben qué haría en apelación una sección diferente del Órgano de Apelación

[4] Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* (WT/DS344), párrafos 11-18 y anexo 2.