

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS122/AB/R
12 de marzo de 2001

(01-1134)

Original: inglés

TAILANDIA - DERECHOS ANTIDUMPING SOBRE LOS PERFILES DE HIERRO Y ACERO SIN ALEAR Y VIGAS DOBLE T PROCEDENTES DE POLONIA

AB-2000-12

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes	4
A. <i>Alegaciones de error formuladas por Tailandia - Apelante</i>	4
1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD	4
2. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	6
3. Párrafo 4 del artículo 3 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	8
4. Carga de la prueba y norma de examen	9
B. <i>Argumentos de Polonia - Apelado</i>	9
1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD	9
2. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	11
3. Párrafo 4 del artículo 3 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	13
4. Carga de la prueba y norma de examen	14
III. Argumentos de los terceros participantes	14
A. <i>Japón</i>	14
1. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	14
2. Párrafo 4 del artículo 3 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	15
B. <i>Las Comunidades Europeas</i>	16
1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD	16
2. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	17
C. <i>Los Estados Unidos</i>	18
1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD	18
2. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	19
3. Párrafo 4 del artículo 3 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	19
IV. Cuestiones preliminares de procedimiento y resolución	19
V. Cuestiones planteadas en esta apelación	24
VI. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD	25
VII. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	33
VIII. Párrafo 4 del artículo 3 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	43
IX. Carga de la prueba y norma de examen	45
X. Constataciones y conclusiones	48

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Tailandia - Derechos antidumping sobre los
perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble
T procedentes de Polonia**

Apelante: Tailandia

Apelado: Polonia

Tercero participante: Comunidades Europeas

Tercero participante: Japón

Tercero participante: Estados Unidos

AB-2000-12

Actuantes:

Ganesan, Presidente de la Sección

Lacarte-Muró, Miembro

Taniguchi, Miembro

I. Introducción

1. Tailandia apela contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación relativa a una medida antidumping adoptada por Tailandia con respecto a las importaciones de determinados productos de hierro y acero sin alear procedentes de Polonia.

2. Los antecedentes fácticos de esta diferencia se exponen de forma detallada en el informe del Grupo Especial.² El 21 de junio de 1996, Siam Yamato Steel Co. Ltd. presentó una solicitud al Ministerio de Comercio de Tailandia con respecto a la imposición de derechos antidumping sobre, entre otras cosas, los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T ("vigas doble T") procedentes de Polonia.³ El 30 de agosto de 1996, las autoridades investigadoras de Tailandia publicaron un aviso de iniciación de una investigación antidumping relativa a las vigas doble T procedentes de Polonia y transmitieron una copia de ese aviso a la Embajada polaca en Bangkok y a las dos empresas polacas objeto de la investigación, a saber, Huta Katowice y Stalexport.⁴ El 1º de mayo de 1997, las autoridades tailandesas enviaron copias de las propuestas de determinaciones definitivas de la existencia de dumping y de daño a las dos empresas polacas.⁵ El 26 de mayo de 1997, las autoridades

¹ WT/DS122/R, 28 de septiembre de 2000.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 2.1 a 2..

³ *Ibid*, párrafo 2.2.

⁴ *Ibid*, párrafo 2.3.

⁵ *Ibid*, párrafo 2.7.

publicaron un aviso de la imposición de un derecho antidumping definitivo sobre la importación de vigas doble T procedentes de Polonia. El 4 de junio de 1997 las autoridades transmitieron a Polonia este aviso, junto con un aviso, de 30 de mayo de 1997, de la determinación definitiva de la existencia de dumping y de daño.⁶

3. El 6 de abril de 1998, Polonia solicitó la celebración de consultas con Tailandia, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 17 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*") y el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), con respecto a la imposición por Tailandia de derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de vigas doble T procedentes de Polonia. Dado que en las consultas celebradas el 29 de mayo de 1998 no se llegó a una solución mutuamente satisfactoria de la cuestión, el 13 de octubre de 1999 Polonia solicitó el establecimiento de un grupo especial. El 19 de noviembre de 1999 el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") estableció un Grupo Especial para que examinara las alegaciones formuladas por Polonia. Ante el Grupo Especial Polonia alegó que, al imponer el derecho antidumping definitivo en cuestión, Tailandia había infringido los artículos 2, 3, 5 y 6 del *Acuerdo Antidumping*, junto con el artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994").

4. En el informe distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 28 de septiembre de 2000, el Grupo Especial concluyó que la imposición por Tailandia de la medida antidumping definitiva sobre las importaciones de vigas doble T procedentes de Polonia era incompatible con las prescripciones del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. El Grupo Especial constató que:

- a) de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 1 del artículo 3, las autoridades tailandesas no consideraron, fundándose en un "examen objetivo" de las "pruebas positivas" que figuran en la base fáctica revelada, los efectos de las importaciones objeto de dumping sobre los precios;
- b) de manera incompatible con los párrafos 4 y 1 del artículo 3, las autoridades investigadoras tailandesas no tuvieron en cuenta ciertos factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 y no suministraron una explicación adecuada de cómo se podía llegar a la determinación de la existencia de daño sobre la base de una "evaluación imparcial y objetiva" o de un "examen objetivo" de las "pruebas positivas" incluidas en la base fáctica revelada; y
- c) de manera incompatible con los párrafos 5 y 1 del artículo 3, las autoridades tailandesas formularon una determinación de la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y cualquier posible daño sobre la base de

⁶ *Ibid*, párrafo 2.8.

i) sus constataciones con respecto a los efectos de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, que ya habíamos considerado incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 3 y con el párrafo 1 del artículo 3; y ii) sus constataciones relativas a la existencia de daño, que ya habíamos considerado incompatibles con los párrafos 4 y 1 del artículo 3.⁷

5. El Grupo Especial concluyó asimismo que Polonia no había probado que la iniciación por Tailandia de la investigación antidumping sobre las importaciones de vigas doble T procedentes de Polonia era incompatible con las prescripciones de los párrafos 2, 3 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* o el artículo VI del GATT de 1994⁸; y que Polonia no había probado que Tailandia hubiese actuado de manera incompatible con sus obligaciones dimanantes del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* o el artículo VI del GATT de 1994.⁹ El Grupo Especial constató también que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Polonia no había especificado suficientemente sus alegaciones de infracción del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping* y, por consiguiente, no examinó esas reclamaciones.¹⁰

6. El Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias solicitara a Tailandia que pusiera su medida en conformidad con sus obligaciones dimanantes del *Acuerdo Antidumping*.¹¹

7. El 23 de octubre de 2000, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, Tailandia notificó al OSD su decisión de apelar con respecto a ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y presentó un anuncio de apelación al Órgano de Apelación.¹² El 16 de noviembre de 2000 Tailandia presentó una comunicación del apelante.¹³ Polonia presentó las comunicaciones del apelado el 1º de diciembre de 2000.¹⁴ Ese mismo día, las Comunidades Europeas, los Estados Unidos y el Japón presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.¹⁵ El 20 de diciembre de 2000, el Órgano de Apelación informó al OSD de que, dada la excepcional carga de trabajo del

⁷ *Ibid*, párrafo 8.3.

⁸ *Ibid*, párrafo 8.1.

⁹ *Ibid*, párrafo 8.2.

¹⁰ *Ibid*, párrafo 7.286.

¹¹ *Ibid*, párrafo 8.5.

¹² WT/DS122/4, 23 de octubre de 2000, con arreglo a la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "Procedimientos de trabajo").

¹³ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁴ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁵ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

Órgano de Apelación, y con el acuerdo de los participantes en la presente apelación, el informe del Órgano de Apelación en esta apelación se distribuiría a los Miembros de la OMC a más tardar el lunes 12 de marzo de 2001.¹⁶

8. La audiencia de la apelación se celebró el 19 de enero de 2000.¹⁷ Los participantes y los terceros participantes expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes

A. Alegaciones de error formuladas por Tailandia - Apelante

1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

9. Tailandia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al no desestimar las alegaciones de Polonia de violación de los artículos 2, 3 y 5 del *Acuerdo Antidumping*. Tailandia sostiene que el Grupo Especial debería haber desestimado estas alegaciones sobre la base de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

10. Tailandia considera que la "norma de claridad", que debe cumplirse en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, tal como la ha definido el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos (Corea - Productos lácteos)*¹⁸ significa el nivel de claridad que permite a un grupo especial, la parte demandada y los terceros identificar las "alegaciones" concretas que constituyen la cuestión objeto de litigio. Esta norma de claridad debe cumplirse en el momento en que se solicita el establecimiento del grupo especial, y no en una etapa posterior de sus actuaciones. El grupo especial debe estar en condiciones de establecer un mandato definido, y la parte demandada y los terceros de conocer el fundamento jurídico de la reclamación "*desde el momento en que se solicita el establecimiento de un grupo especial*".¹⁹

11. Tailandia sostiene que el Grupo Especial, al concluir que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia cumplía la "norma de claridad" del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a las alegaciones de violación de los artículos 2 y 5 del *Acuerdo Antidumping*,

¹⁶ WT/DS122/5, 20 de diciembre de 2000.

¹⁷ De conformidad con la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000.

¹⁹ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, párrafo 14.

incurrió en error por basarse únicamente en la información y las cuestiones presentadas a las autoridades investigadoras durante la investigación que dio lugar a los derechos antidumping. Tailandia señala que una investigación antidumping nacional abarca una multitud de cuestiones y que, si se define el mandato de un grupo especial según las cuestiones planteadas durante la investigación antidumping, o según los hechos conocidos por el Miembro demandado, el mandato "podría abarcar un número prácticamente ilimitado de alegaciones en relación con cualquiera de las distintas obligaciones dimanantes de los artículos 2, 3 y 5".²⁰ El Miembro demandado tendría la carga innecesaria de preparar una defensa con respecto a todas esas posibles alegaciones. Tailandia sostiene además que al basarse en los "hechos conocidos por el Gobierno tailandés y en posesión de éste", el Grupo Especial no tuvo en cuenta los derechos de los terceros, que no tenían conocimiento de la investigación antidumping. A este respecto, Tailandia aduce asimismo que el Grupo Especial incurrió en error al no constatar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia era suficiente para informar a los terceros del fundamento jurídico de la reclamación.

12. Tailandia aduce también que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que podía examinar si las alegaciones de Polonia fueron evidentes desde el momento de la primera comunicación escrita o si esas alegaciones mantuvieron en general su coherencia a lo largo del procedimiento del Grupo Especial. El Grupo Especial incurrió en error porque la norma de claridad debe cumplirse en el momento en que se solicita el establecimiento del grupo especial y no puede corregirse o subsanarse en una etapa posterior de sus actuaciones.

13. Tailandia sostiene además que, en su examen de la suficiencia de las alegaciones formuladas por Polonia en relación con el artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que era suficiente la simple repetición por Polonia del texto del párrafo 1 del artículo 3 porque ese texto "*se refiere*" al texto de los párrafos 2, 4 y 5 del Acuerdo. El Grupo Especial incurrió en error al no exigir más que la mera repetición del texto del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* para el cumplimiento de las prescripciones mínimas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia no ofrecía absolutamente ninguna indicación de las "alegaciones" de violación con respecto a los diversos párrafos del artículo 3. Polonia simplemente reorganizó y repitió el texto del párrafo 1 del artículo 3, sin identificar las obligaciones concretas que supuestamente habían sido vulneradas con arreglo a los párrafos 2, 4 ó 5 del artículo 3 y sin indicar los hechos ni las circunstancias en que cualquiera de las supuestas violaciones del *Acuerdo Antidumping* estaba basada. Tailandia aduce, por consiguiente, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el texto de la solicitud de establecimiento de

²⁰ *Ibid*, párrafo 22.

un grupo especial presentada por Polonia iba más allá de una "simple enumeración" de las disposiciones del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*.

14. Tailandia aduce también que el Grupo Especial incurrió en error al no establecer el criterio adecuado para determinar cómo puede una parte demandada demostrar la existencia de un perjuicio como resultado del incumplimiento por la parte reclamante de las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Grupo Especial incurrió en error al no considerar las pruebas presentadas por Tailandia de las razones por las que se había visto perjudicada en su capacidad para defenderse. La argumentación de Tailandia se vio perjudicada debido, entre otras cosas, a las incertidumbres que se derivaron directamente del enfoque adoptado por Polonia de enumerar simplemente el artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 2 y 3 del *Acuerdo Antidumping*. Este perjuicio fue especialmente importante en el caso de un país en desarrollo como Tailandia que puede asignar escasos recursos a la preparación de su defensa. Además, las diferencias en materia de antidumping son complejas y es particularmente importante que las partes demandadas tengan el tiempo y la oportunidad adecuados para responder a las alegaciones que se formulen.

15. Por último, Tailandia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al inferir que la competente participación de Tailandia en algunas partes del procedimiento del Grupo Especial, o hasta cierta etapa del procedimiento, es una prueba concluyente de que Tailandia no se vio perjudicada durante el procedimiento del Grupo Especial. El enfoque del Grupo Especial significa que un Miembro puede o bien negarse a participar, y perjudicar así su defensa sustantiva, o bien responder, y renunciar efectivamente a sus objeciones de procedimiento. El Grupo Especial no reconoció tampoco que Tailandia podía haber presentado una defensa más persuasiva y con hechos más detallados, si Polonia hubiese expuesto sus alegaciones ajustándose a la norma de claridad exigida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*

16. Tailandia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, en conexión con el párrafo 6 del artículo 17 de dicho Acuerdo, exige que el Grupo Especial considere únicamente los hechos, las pruebas o el razonamiento que fueron revelados a las empresas polacas (y/o a su asesor jurídico) en el momento de la determinación definitiva de la medida antidumping.

17. Según Tailandia, la norma de examen establecida en el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* exige que el grupo especial examine los "elementos de hecho del asunto" y considere si las autoridades han establecido adecuadamente los "hechos" y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de esos "hechos". El párrafo 6 i) del artículo 17 debe leerse en conexión con el párrafo 5 ii) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*, que establece que un grupo

especial debe examinar el asunto sobre la base de los "hechos" comunicados a las autoridades investigadoras de conformidad con los procedimientos internos apropiados. En la presente diferencia los "hechos" reunidos y evaluados por las autoridades tailandesas de conformidad con los procedimientos internos tailandeses se expusieron tanto en documentos confidenciales como no confidenciales. Todos esos "hechos" representaban las "pruebas positivas" y la evaluación de esos "hechos" constituía el "examen objetivo" que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, debían servir de base para las determinaciones formuladas por las autoridades tailandesas.

18. Tailandia sostiene que, en las investigaciones antidumping, los documentos tanto confidenciales como no confidenciales constituyen el expediente de los "hechos" y la evaluación de esos "hechos" es la base de las determinaciones definitivas. Por consiguiente, la decisión del Grupo Especial de no examinar los elementos de hecho del asunto sobre la base de documentos tanto confidenciales como no confidenciales menoscabó los derechos que corresponden a Tailandia en virtud de, entre otras, la norma de examen aplicable en el marco del *Acuerdo Antidumping*.

19. Tailandia aduce que el Grupo Especial interpretó erróneamente que la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* significaba que su "examen del asunto" se limitaba a la base fáctica revelada de la determinación que figuraba en ciertos documentos no confidenciales especificados. Esto significa que al determinar si los "hechos" se habían establecido adecuadamente y se habían evaluado adecuadamente, el Grupo Especial se limitó únicamente a los "hechos" revelados y excluyó los "hechos" confidenciales que figuraban en el expediente de las autoridades investigadoras.

20. Tailandia está de acuerdo con el Grupo Especial en que el párrafo 1 del artículo 3 exige que el razonamiento y la base fáctica estén "declarados formal o explícitamente" en los documentos que integran el expediente de la investigación antidumping. No obstante, Tailandia no puede aceptar la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* exige que esos documentos sólo puedan ser aquellos a los que tienen acceso las partes interesadas (y/o su asesor jurídico) por lo menos a partir del momento de la determinación definitiva.

21. Tailandia considera que la constatación errónea del Grupo Especial se basa principalmente en la definición e interpretación incorrecta que el Grupo Especial dio a la expresión "pruebas positivas" del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. Tailandia sostiene que al apoyarse el Grupo Especial en la definición del término "*positive*" que figura en el *Concise Oxford Dictionary* distorsionó su análisis del significado de la expresión "pruebas positivas" tal como se utiliza en el contexto específico del *Acuerdo Antidumping*. Tailandia sostiene que en el *Black's Law Dictionary* figura una definición correcta de la expresión "positive evidence" (pruebas positivas) y que esta definición no exige que las pruebas sean declaradas "formal o explícitamente" ni apoya en forma

alguna la conclusión del Grupo Especial de que el razonamiento en que se funda la determinación debe estar "declarado formal o explícitamente" en los documentos revelados a las partes interesadas.

22. En opinión de Tailandia, es ilógico que el Grupo Especial espere "percibir" a partir de los documentos pertinentes "pruebas fácticas" que las obligaciones que incumben a Tailandia en el marco de la OMC le impidan revelar en esos documentos. La obligación que impone a Tailandia el párrafo 5 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping* prohibía a las autoridades tailandesas revelar cualquier información confidencial presentada por las partes interesadas. Esta obligación de proteger la información confidencial contra su divulgación implicaba necesariamente que las autoridades tailandesas no podían revelar tampoco ningún razonamiento a través del cual se pudiera "percibir" esa información confidencial.

23. Tailandia aduce que el Grupo Especial incurrió en error al tratar de atribuir al párrafo 1 del artículo 3 y al párrafo 6 del artículo 17 obligaciones que estaban incluidas directa y explícitamente en otros artículos del *Acuerdo Antidumping*. El mandato del Grupo Especial no abarcaba las alegaciones formuladas en relación con esos otros artículos y el Grupo Especial debería haber supuesto que las autoridades tailandesas actuaban de forma compatible con ellos. El Grupo Especial incurrió en error al limitar el alcance de su examen del cumplimiento por Tailandia de lo dispuesto en el artículo 3 sobre la base de que se hubiesen cumplido o no las obligaciones (o el objeto y fin subyacentes) de esos otros artículos.

3. Párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*

24. Tailandia apela también contra la conclusión del Grupo Especial relativa al párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. Tailandia sostiene que, al interpretar esa disposición, el Grupo Especial no se refirió ni aludió a la norma de examen prevista en el párrafo 6 ii) del artículo 17 ni a ningún aspecto de las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. El Grupo Especial no determinó si el párrafo 4 del artículo 3 se presta a más de una interpretación admisible, o si la medida de Tailandia se basa en una interpretación admisible. En cambio, el Grupo Especial constató de *motu proprio* que el texto del párrafo 4 del artículo 3 era preceptivo y exigía la evaluación de todos los 15 factores.

25. Tailandia aduce que el párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* se presta a más de una interpretación admisible y que la medida antidumping de Tailandia se basa en una interpretación admisible. Tailandia señala que las Comunidades Europeas comparten la opinión de Tailandia sobre la interpretación del párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. Subsidiariamente, si el Órgano de Apelación decidiera hacer su propia interpretación del párrafo 4 del artículo 3, Tailandia remitiría al Órgano de Apelación a todos los argumentos que expuso al Grupo Especial.

4. Carga de la prueba y norma de examen

26. Tailandia sostiene también que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la norma de examen. De conformidad con el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*, un grupo especial solamente puede constatar que el Miembro demandado ha actuado de forma incompatible con una obligación dimanante del Acuerdo con respecto a un elemento de hecho si determina que el Miembro reclamante ha acreditado una presunción *prima facie* de que las autoridades del Miembro demandado establecieron inadecuadamente los hechos, o evaluaron los hechos de forma parcial y subjetiva, y que el Miembro demandado no ha refutado de forma efectiva esa presunción *prima facie*. No corresponde al Grupo Especial examinar si los hechos se establecieron adecuadamente. La función del Grupo Especial consiste, más bien, en determinar con arreglo a la norma de examen aplicable, si Polonia estableció una presunción *prima facie* de que las autoridades tailandesas no habían basado su determinación en pruebas positivas o en un examen objetivo. No se pidió al Grupo Especial que examinara todas y cada una de las etapas de la investigación y de las determinaciones definitivas de existencia de dumping, daño y relación causal en su conjunto.

27. Tailandia sostiene que el Grupo Especial además de no aplicar la norma de examen correcta, incurrió asimismo en error en su aplicación de la carga de la prueba. El Grupo Especial sobrepasó sus funciones al formular preguntas y solicitar información a fin de identificar las alegaciones de Polonia. En vez de exigir a Polonia que expusiera sus alegaciones en relación con el artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial determinó que tenía facultades para formular preguntas y pedir información sobre el posible incumplimiento de cualquiera de la multitud de diversas obligaciones dimanantes del artículo 3. En opinión de Tailandia, este enfoque menoscabó y redujo de forma significativa los derechos de Tailandia a las debidas garantías procesales. Tailandia considera también que el Grupo Especial no formuló, ni expresa ni implícitamente, las constataciones requeridas sobre si Polonia había acreditado realmente una presunción *prima facie* y si Tailandia la había refutado efectivamente.

B. *Argumentos de Polonia - Apelado*

1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

28. Polonia sostiene que el Grupo Especial determinó correctamente que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Según Polonia, las afirmaciones de Tailandia no expresan nada más que su desacuerdo con las normas firmemente arraigadas formuladas por el Órgano de Apelación, su

objeción a la cuidadosa aplicación por el Grupo Especial de esas normas y su descontento con el resultado de la evaluación objetiva que realizó el Grupo Especial del asunto que se le había sometido.

29. Polonia cree que los principales argumentos de Tailandia pueden caracterizarse acertadamente como sigue: el Órgano de Apelación debería rechazar el enfoque caso por caso adoptado en el asunto *Corea - Productos lácteos* en favor de una norma absoluta con arreglo a la cual incluso las mínimas deficiencias en la presentación de las alegaciones den lugar *per se* a la desestimación de alegaciones que, si no fuera por esa norma, serían admisibles; un grupo especial, al determinar la existencia de un perjuicio efectivo, puede no considerar ni la oportunidad de la presentación por el demandado de una alegación de "perjuicio" ni el conocimiento y la comprensión específicos y comprobados de las cuestiones pertinentes por el demandado; un grupo especial comete un error revocable al evaluar la existencia o la ausencia de "perjuicio" a menos que dé expresamente su opinión sobre cada afirmación fáctica que se le haya presentado; y un grupo especial puede no considerar que la cita del texto sea suficiente a la luz de las circunstancias del caso para invocar apartados específicos de un artículo en una solicitud de establecimiento de un grupo especial.

30. Según Polonia, el Grupo Especial encargado de examinar esta diferencia realizó con minuciosidad el examen caso por caso requerido conforme a la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*. El Grupo Especial constató en primer lugar que el texto referente al artículo 3 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia iba más allá de una "simple enumeración" de las disposiciones aplicables. A continuación examinó una serie de "circunstancias del caso", con inclusión de hechos no controvertidos que el Gobierno tailandés conocía y obraban en su poder y de medidas adoptadas (o no adoptadas) por las partes, y determinó que estas circunstancias confirmaban que la solicitud de Polonia era jurídicamente suficiente. Contrariamente a las alegaciones formuladas ahora por Tailandia en su apelación, el Grupo Especial no declaró que uno u otro de los diversos factores fuese determinante para su conclusión. Por el contrario, el Grupo Especial hizo correctamente una evaluación objetiva de la totalidad de las circunstancias, de acuerdo con el precedente establecido.

31. Polonia sostiene que el Órgano de Apelación dejó claro en el asunto *Corea - Productos lácteos* que corresponde a los demandados la carga de demostrar la existencia de perjuicio, y para ello un demandado debía hacer más que simplemente afirmar que había sufrido perjuicio; debía proporcionar detalles que apoyaran esa afirmación y demostraran la existencia efectiva de ese perjuicio. Polonia está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que Tailandia no se había visto perjudicada en su capacidad de defender sus intereses con respecto a las alegaciones.

32. Polonia señala el argumento de Tailandia de que su enérgica y bastante específica intervención en respuesta a las alegaciones de Polonia, así como sus detalladas respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, pueden no ser consideradas por el Grupo Especial al

evaluar la existencia o ausencia de perjuicio. Sin embargo, a juicio de Polonia, Tailandia no ofrece fundamento racional alguno para privar a un grupo especial de la facultad de atribuir importancia únicamente a algunos de los hechos y circunstancias pertinentes que se le hayan sometido. Polonia sostiene que la opinión del Grupo Especial fue que la alegación de perjuicio de Tailandia no era objetivamente creíble.

2. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*

33. Polonia sostiene que el Grupo Especial interpretó correctamente que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, en conexión con el párrafo 6 del artículo 17 de ese Acuerdo, establece que la justificación razonada de una determinación antidumping debe figurar en los documentos a los que tienen acceso las partes y que la base fáctica sobre la que se fundan las autoridades debe ser perceptible a partir de esos documentos.

34. Polonia sostiene que los argumentos de Tailandia se basan en una tergiversación fundamental de la decisión del Grupo Especial. Contrariamente a las afirmaciones de Tailandia, la interpretación del Grupo Especial del párrafo 6 del artículo 17 ni siquiera exige que los "hechos" mismos en su totalidad sean revelados a las partes o que los hechos mismos sean perceptibles en su totalidad a partir de los documentos revelados. Esto se aprecia claramente con una simple lectura de la decisión del Grupo Especial. Tailandia no ha indicado, ni hubiera podido indicar, un solo pasaje de la decisión del Grupo Especial en el que éste exija que todos los "hechos" se den a conocer en los documentos revelados a las partes, o sean perceptibles a partir de esos documentos. En cambio la determinación del Grupo Especial limita su examen a la "base fáctica" de la determinación tailandesa que es perceptible a partir de los documentos revelados. Polonia sostiene que Tailandia ha equiparado erróneamente al término "hechos", utilizado por el Grupo Especial, la expresión "base fáctica".

35. Polonia señala los argumentos de Tailandia de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* sin tener debidamente en cuenta las obligaciones que corresponden a Tailandia en virtud del párrafo 5 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*. En particular, Polonia señala el argumento de Tailandia de que el Grupo Especial "se basó en el texto del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* para respaldar su declaración de que se limitaría a examinar los hechos y el razonamiento revelados". Polonia sostiene, sin embargo, que estos argumentos se basan en una tergiversación fundamental de la decisión del Grupo Especial con respecto a las prescripciones del párrafo 1 del artículo 3. Contrariamente a los argumentos de Tailandia, el Grupo Especial no exigió que todos los hechos fuesen revelados a las partes para que pudiesen ser examinados por el Grupo Especial. El Grupo Especial exigió, en cambio, que se revelaran explícitamente el razonamiento y el análisis, y que la base fáctica de la determinación

fuese perceptible. Esto no solamente está dentro de los parámetros del *Acuerdo Antidumping*, sino que es esencial.

36. Polonia señala también los argumentos de Tailandia de que es totalmente ilógico que el Grupo Especial espere "percibir" a partir de los documentos pertinentes "pruebas fácticas" que las obligaciones que incumben a Tailandia en el marco de la OMC le impedían revelar en esos documentos y que cualquier obligación de proteger información confidencial contra su divulgación implicaba necesariamente que las autoridades tailandesas no podían revelar tampoco ningún razonamiento a través del cual se pudiera percibir esa información confidencial. Polonia sostiene que esos argumentos representan asimismo una tergiversación importante de las palabras y las constataciones del Grupo Especial. El Grupo Especial no exige que las "pruebas fácticas" o la "información confidencial" sean perceptibles a partir de los documentos revelados, sino que en los documentos revelados sea perceptible si las autoridades tailandesas se basaron en esas pruebas fácticas y en qué forma lo hicieron. Por consiguiente, la decisión del Grupo Especial exige que las autoridades investigadoras revelen de forma adecuada el hecho de que se basaron en esa información confidencial, pero no exige que revelen la información misma.

37. Habida cuenta de lo que Polonia considera que es una tergiversación por parte de Tailandia de la interpretación por el Grupo Especial de las prescripciones del párrafo 1 del artículo 3, Polonia sostiene que los argumentos de Tailandia no son nada más que una serie de preguntas hipotéticas fuera de lugar. Interpretada correctamente, la decisión del Grupo Especial de examinar la base fáctica revelada para la determinación definitiva formulada por las autoridades investigadoras es plenamente compatible con las obligaciones que incumben a un Miembro en virtud del párrafo 5 del artículo 6 de no revelar información confidencial.

38. Polonia afirma que Tailandia alega incorrectamente que el Grupo Especial incurrió en error al tratar de atribuir al párrafo 1 del artículo 3 y al párrafo 6 del artículo 17 obligaciones que estaban incluidas directa y explícitamente en otros artículos del *Acuerdo Antidumping*. Al argumentar que la determinación del Grupo Especial sobre el alcance de su examen no estaba "basada justificadamente" en las interpretaciones del párrafo 1 del artículo 3 y del párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*, sino en otras disposiciones (artículos 6 y 12) del *Acuerdo Antidumping*, Tailandia concluye que el Grupo Especial estableció "deliberadamente" un "fundamento viciado" para su decisión sobre el cumplimiento por Tailandia del artículo 3, a fin de "subsanan los defectos de la argumentación del demandante".²¹ Tailandia no indica fundamento alguno para esta grave alegación. En cambio, Polonia proporciona únicamente su propia evaluación de lo que considera que el Grupo Especial "aparentemente" hizo o "pareció hacer" al adoptar su decisión.

²¹ Comunicación del apelado presentada por Polonia, párrafo 74.

39. Polonia sostiene que la interpretación por el Grupo Especial de las obligaciones que impone a las autoridades investigadoras el párrafo 1 del artículo 3 es plenamente compatible con las determinaciones anteriores de dos informes de grupos especiales del GATT y está plenamente respaldada por las mismas, mientras que la interpretación de Tailandia no encuentra respaldo en la jurisprudencia y la práctica del GATT ni de la OMC.²² Como los grupos especiales que entendieron en esas dos diferencias, el Grupo Especial constató simplemente que la autoridad investigadora en este caso debía revelar su razonamiento y análisis a las partes y que la base fáctica en la que se apoyaba ese razonamiento debía ser perceptible a partir de los documentos revelados. El Grupo Especial no exigió la revelación de ninguna información confidencial protegida en virtud del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*. Por consiguiente, la interpretación del Grupo Especial de las obligaciones que impone el párrafo 1 del artículo 3 fue correcta y plenamente compatible con las demás disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, incluido el artículo 6.

3. Párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*

40. Polonia señala el argumento de Tailandia de que el Grupo Especial no aplicó la norma de examen correcta al interpretar el párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* y al no adoptar la interpretación que había hecho Tailandia de ese artículo. Polonia sostiene, sin embargo, que el argumento de Tailandia se basa en la premisa errónea de que el Grupo Especial aplicó una norma de examen incorrecta en el marco del párrafo 6 ii) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*. Esta premisa está viciada porque se basa en una interpretación errónea de Tailandia del párrafo 6 ii) del artículo 17 y de la facultad del Grupo Especial de interpretar las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*.

41. Polonia sostiene que el párrafo 6 ii) del artículo 17 exige que el Grupo Especial interprete la disposición pertinente "de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público", como establecen los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Se deduce claramente de las constataciones del Grupo Especial que éste ejerció debidamente la facultad que le confiere el párrafo 6 ii) del artículo 17 al interpretar el párrafo 4 del artículo 3.

²² Informe del Grupo Especial, *Corea - Derechos antidumping aplicados a las importaciones de resinas poliacetálicas procedentes de los Estados Unidos*, ADP/92 y Corr.1, adoptado el 27 de abril de 1993, IBDD 40S/238; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, ADP/87, adoptado el 27 de abril de 1994, IBDD 41S/248.

4. Carga de la prueba y norma de examen

42. Polonia aduce que el Grupo Especial examinó correctamente el párrafo 1 del artículo 3 a la luz de la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*. El Grupo Especial examinó además tanto los datos confidenciales como los no confidenciales y concluyó correctamente que los hechos revelados no pueden considerarse "adecuadamente establecidos" si son inexactos. Contrariamente a lo que alega Tailandia, el Grupo Especial demostró asimismo una comprensión detallada y correcta de la relación entre los párrafos 5 y 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*. El Grupo Especial comprendió debidamente la función que le corresponde con arreglo al párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*, y realizó debidamente su examen, de forma compatible con la norma de examen aplicable. En opinión de Polonia, debería rechazarse la sugerencia de Tailandia de limitar considerablemente la norma de examen, porque requiere un grado de deferencia que permitiría a las partes elegir las preguntas que un grupo especial puede formular y los hechos que pueden considerarse pertinentes para el examen previsto en el párrafo 6 i) del artículo 17.

43. Polonia considera que los argumentos de Tailandia sobre la carga de la prueba equivalen a una alegación de que el Grupo Especial se excedió en cierta medida de sus facultades al formular preguntas que Tailandia encontró incómodas y demasiado indagatorias. Los grupos especiales de solución de diferencias de la OMC tienen amplias facultades jurídicas para controlar el proceso por medio del cual adquieren conocimiento de los hechos pertinentes de la diferencia y de los principios jurídicos aplicables a esos hechos. Polonia sostiene que el Grupo Especial aplicó debidamente la carga de la prueba apropiada al examinar el cumplimiento por Tailandia de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. En primer lugar, el Grupo Especial reconoció con acierto que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada alegación o defensa. Citando como precedente apropiado una determinación anterior del Órgano de Apelación, el Grupo Especial procedió a formular de forma adecuada la carga de la prueba correcta aplicable a su examen de este asunto.

III. Argumentos de los terceros participantes

A. *Japón*

1. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*

44. El Japón aduce que el Grupo Especial constató correctamente que la base fáctica para la medida antidumping debe ser evidente en aquellos documentos que están a disposición de las partes. No pueden defenderse las medidas antidumping sobre la base de hechos ocultos a las partes bajo el manto de la confidencialidad.

45. El párrafo 1 del artículo 3 exige que las determinaciones de la existencia de daño se basen en "pruebas positivas" y un "examen objetivo". El Grupo Especial examinó de manera minuciosa precisamente lo que esto significa a la hora de decidir qué información fáctica puede respaldar adecuadamente la imposición de medidas antidumping. En su nivel más elemental, un examen objetivo exige que las autoridades no favorezcan ni a una ni a otra parte. Sin embargo, con arreglo a la interpretación de Tailandia del párrafo 1 del artículo 3, las autoridades podrían reunir los hechos alegados por una parte, escuchar los argumentos presentados sobre esos hechos por esa parte, no revelar de forma significativa esos hechos a la otra parte y, aun así, formular una determinación. Ese proceso es, por definición, no objetivo: ese proceso favorece a una parte con respecto a la otra.

46. El Grupo Especial señaló que el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* exige que los grupos especiales determinen si "las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva". Aquí, una vez más, el texto del *Acuerdo Antidumping* consagra el concepto básico de la evaluación "imparcial y objetiva" de los hechos. Además, la norma de examen requiere que el grupo especial evalúe si las autoridades investigadoras han adoptado una decisión "objetiva" *en el momento* de la decisión. La cuestión no reside en las razones en que se basan actualmente las autoridades, sino en la evaluación que hicieron -tanto de las razones expuestas como de los hechos subyacentes- *en el momento* en que formularon sus determinaciones.

47. El Japón sostiene que, contrariamente a lo que argumenta Tailandia, los artículos 6 y 12 proporcionan un contexto útil que respalda la interpretación del Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 3. La obligación del párrafo 1 del artículo 3 de hacer un "examen objetivo" debería considerarse a la luz de las prescripciones que establece el artículo 6 para garantizar oportunidades adecuadas a las partes demandadas, y de las obligaciones que establece el artículo 12 para explicar lo que las autoridades han decidido finalmente. Estos otros artículos refuerzan la importancia de la necesidad de que las autoridades hagan un "examen objetivo" mediante la divulgación de la base fáctica a las partes interesadas.

2. Párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*

48. En opinión del Japón, el párrafo 4 del artículo 3 representa el núcleo de las obligaciones establecidas en el *Acuerdo Antidumping* para asegurar que las investigaciones de la existencia de daño importante se basen en un "examen objetivo" de las "pruebas positivas". Para impedir que las autoridades examinen de forma arbitraria únicamente aquellos factores económicos pertinentes que respaldan una determinación afirmativa de la existencia de daño o amenaza de daño, el párrafo 4 del artículo 3 enumera una lista no exhaustiva de factores económicos pertinentes preceptivos, que son esenciales en cualquier examen equitativo y objetivo de la repercusión de las importaciones objeto de

dumping sobre la rama de producción nacional. Tailandia no ha demostrado que su interpretación del párrafo 4 del artículo 3 sea una interpretación admisible de acuerdo con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público.

49. El Japón sostiene que la interpretación del Grupo Especial del párrafo 4 del artículo 3 no es en absoluto nueva; todos los grupos especiales que han interpretado anteriormente el párrafo 4 del artículo 3, y el artículo análogo del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, han llegado a la misma conclusión. Dada la unanimidad de estas interpretaciones, el sentido corriente del párrafo 4 del artículo 3 es indiscutible.

B. *Las Comunidades Europeas*

1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

50. Las Comunidades Europeas estiman que la interpretación del Grupo Especial de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD está viciada, y se basa en una lectura errónea del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*. La frase "dadas las circunstancias del caso", utilizada por el Órgano de Apelación, no es pertinente en el contexto de la presente diferencia, porque esta diferencia se refiere a artículos que contienen múltiples obligaciones. Y lo que es aún más importante, esta frase no puede utilizarse para anular la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD aceptando, como sustitutos o complementos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial, cualesquiera otras fuentes de información, especialmente fuentes externas al procedimiento de la OMC, como son las inquietudes presentadas ante las autoridades nacionales.

51. El Órgano de Apelación ha establecido claramente que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe ser "suficientemente precisa" para informar también a los terceros del fundamento jurídico de la reclamación. Al rechazar la solicitud de Tailandia de que se desestimaran las alegaciones de Polonia en relación con los artículos 2, 3 y 5 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial no tuvo en cuenta los derechos procesales de los terceros participantes, que están garantizados por el artículo 10 del ESD. Los terceros participantes no siempre tienen conocimiento de las cuestiones que se plantearon a las autoridades investigadoras nacionales. En el presente asunto, las Comunidades Europeas habían comunicado claramente al Grupo Especial que las Comunidades Europeas, como tercero participante, no pudieron conocer el fundamento jurídico de la reclamación hasta que recibieron la Primera comunicación de Polonia. No obstante, el Grupo Especial no consideró, ni mucho menos constató, si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia era suficiente para informar a los terceros del fundamento jurídico de la reclamación.

2. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*

52. Las Comunidades Europeas opinan que, como sostuvo Tailandia, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que podía solamente examinar el asunto sobre la base de las pruebas reveladas a las empresas polacas (y/o a su asesor jurídico) en el momento de la determinación definitiva.

53. Según las Comunidades Europeas, el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* no establece ninguna distinción entre los hechos "revelados" y "no revelados". Se aplica por igual a todos "los elementos de hecho" a que se hace referencia en el párrafo 5 del artículo 17. Ese párrafo, a su vez, incluye todos los hechos "comunicados de conformidad con los procedimientos internos apropiados a las autoridades del Miembro importador". Por tanto, en el artículo 17 no se hace ninguna distinción entre los hechos "revelados" y "no revelados". El párrafo 6 ii) del artículo 17 se refiere exclusivamente al "establecimiento" de los hechos y a su "evaluación" y no a la "revelación" de esos hechos a las partes interesadas. Las dos cuestiones son claramente diferentes e independientes la una de la otra. Las autoridades investigadoras pueden establecer "adecuadamente" un hecho determinado y realizar una evaluación "objetiva" de él, incluso si ese hecho no es revelado a los exportadores o a otras partes interesadas.

54. Las Comunidades Europeas aducen que el párrafo 1 del artículo 3 establece una norma sustantiva relativa a la prueba y no una salvaguardia procesal para las partes interesadas. La palabra "positivas" que figura en el párrafo 1 del artículo 3 se refiere a la naturaleza y la calidad de las pruebas objeto de examen y no a si esas pruebas se revelan o no se revelan a las partes interesadas. La divulgación de las pruebas a las partes interesadas se trata específicamente en otras disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, incluidos, en particular, los párrafos 3, 5 y 9 del artículo 6. Al considerar que hay nuevas salvaguardias procesales para las partes interesadas en el párrafo 1 del artículo 3, la interpretación del Grupo Especial duplicaría, e incluso haría superfluas, esas otras disposiciones.

55. Con arreglo a la interpretación del Grupo Especial, la única forma en que un Miembro podría conciliar las prescripciones de los párrafos 8 y 5 del artículo 6 es revelando todas las pruebas confidenciales al asesor jurídico de las otras partes interesadas al amparo de una providencia precautoria. Aunque ese sistema de divulgación de información es aplicado por un Miembro determinado, que es uno de los que más utilizan las medidas antidumping, el *Acuerdo Antidumping* no exige que los demás Miembros adopten tal sistema. El Grupo Especial parece haberse dado cuenta de este conflicto e intentó evitarlo introduciendo la salvedad de que examinaría la información confidencial no revelada en la medida en que pudiera percibirse a partir de la información revelada. No obstante, esa salvedad es insuficiente para resolver el conflicto. El Grupo Especial no tuvo en cuenta que, como se reconoce en el párrafo 5 del artículo 6, es posible que cierta información

confidencial no pueda ser resumida y, por consiguiente, nunca pueda ser "perceptible" a partir de la información revelada.

C. *Los Estados Unidos*

1. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

56. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación del Grupo Especial de que las "circunstancias del caso" pueden incluir el examen de cuestiones planteadas en la investigación que dio lugar a los derechos antidumping. En opinión de los Estados Unidos, la expresión "dadas las circunstancias del caso" significa, en términos generales, que el contexto fáctico que rodea a la solicitud de establecimiento de un grupo especial, con inclusión del expediente de las consultas, en su caso, u otras comunicaciones entre las partes, o de las circunstancias de la medida objeto de examen, puede significar que una descripción relativamente abreviada del fundamento jurídico puede ser suficiente para cumplir la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD referente a "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Sin embargo, las circunstancias del caso no incluirán normalmente la investigación misma que dio lugar a los derechos antidumping.

57. La interpretación del Grupo Especial de las "circunstancias del caso" no tiene en cuenta los intereses de los terceros, como exige el párrafo 1 del artículo 10 del ESD, o del propio Grupo Especial. Es perfectamente posible que los terceros no hayan participado en la investigación ante las autoridades nacionales (como fue el caso en este asunto en lo que respecta a los Estados Unidos) y no cabe duda de que el Grupo Especial tampoco lo habrá hecho. En tal situación, ni los terceros ni el propio Grupo Especial podrán interpretar el significado de una solicitud de establecimiento de un grupo especial a la luz de las comunicaciones que se hicieron durante la investigación.

58. Los Estados Unidos están de acuerdo con Tailandia en que el Grupo Especial no debería haber desestimado las alegaciones de perjuicio formuladas por Tailandia simplemente porque este país preparó una defensa efectiva en respuesta a los argumentos de Polonia. El enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a esta cuestión coloca a la parte que se enfrenta a una solicitud inadecuada de establecimiento de un grupo especial en la situación insostenible de tener que elegir entre 1) negarse a responder a una solicitud que considera que la priva de los derechos que le confiere el ESD, corriendo más riesgo de que se emita una decisión desfavorable en cuanto al fondo; o 2) responder plenamente en la medida de lo posible, pero a costa de renunciar efectivamente a sus objeciones a la solicitud inadecuada.

2. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*

59. Los Estados Unidos están de acuerdo en general con la interpretación que hace el Grupo Especial de la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*. Sin embargo, los Estados Unidos están de acuerdo con Tailandia en que el Grupo Especial interpretó erróneamente el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* cuando concluyó que no debería examinar la información confidencial contenida en el expediente administrativo de las autoridades investigadoras al determinar si la determinación de la existencia de daño formulada por las autoridades tailandesas se ajustaba al texto del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*.

60. Los Estados Unidos sostienen que la norma de examen establecida en el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* exige al grupo especial que determine "si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos". Para que un grupo especial determine de manera adecuada si las autoridades investigadoras han establecido adecuadamente los hechos, debe evaluar todos los hechos que están a disposición de la parte demandada; entre éstos pueden encontrarse hechos confidenciales que formaban parte del expediente administrativo.

3. Párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*

61. En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial estuvo acertado al determinar que el texto del párrafo 4 del artículo 3 es preceptivo, dejando claro que todos los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 deben ser evaluados en todos los casos. Conforme al texto del párrafo 4 del artículo 3, cada uno de los 15 factores enumerados en ese párrafo son *prima facie* pertinentes para la determinación de la existencia de daño. Por consiguiente, las autoridades investigadoras deben evaluar todos los factores. El Grupo Especial estableció también correctamente que las prescripciones de "pruebas positivas" y un "examen objetivo" impuestas por el párrafo 1 del artículo 3 no equivalen a adoptar un enfoque consistente en una simple lista de control para evaluar los factores mencionados en el párrafo 4 del artículo 3. A estos efectos, los Estados Unidos están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la importancia de determinados factores puede variar significativamente de un caso a otro, y que en determinadas circunstancias pueden considerarse pertinentes otros factores que no están enumerados.

IV. Cuestiones preliminares de procedimiento y resolución

62. El 1º de diciembre de 2000, el Órgano de Apelación recibió una comunicación escrita de la Coalición Comercial de Industrias del Consumo ("CITAC"), una coalición de empresas y asociaciones comerciales de los Estados Unidos. En su comunicación, la CITAC examinaba algunas de las cuestiones jurídicas planteadas en la presente apelación. El mismo día, la CITAC envió copias

de su comunicación a Tailandia y Polonia, los participantes en esta apelación, así como a las Comunidades Europeas, el Japón y los Estados Unidos, los terceros participantes.

63. El 6 de diciembre de 2000, Tailandia nos escribió pidiéndonos que rechazáramos esta comunicación, así como cualesquiera otras comunicaciones de ese tipo que se presentaran en esta apelación. Tailandia dijo que consideraba que el Órgano de Apelación carecía de facultades para considerar en esta diferencia comunicaciones *amicus curiae*. Tailandia añadió que además de la aceptación de tales comunicaciones por el Órgano de Apelación, se había planteado una cuestión potencialmente más grave con respecto a la comunicación presentada por la CITAC.

64. Tailandia afirmó que por lo que se ve del texto de la comunicación presentada por la CITAC, esta organización había tenido acceso a la comunicación del apelante presentada en esta apelación. Tailandia declaró que, en dicha comunicación, algunas referencias a los argumentos específicos formulados por Tailandia utilizaban la misma forma de presentación que la comunicación del apelante de este país. En particular, Tailandia señaló que en el párrafo 2 de la comunicación presentada por la CITAC se hace una referencia explícita a la "Sección III.C.5 de la comunicación de Tailandia". Tailandia también declaró que determinados argumentos expuestos en dicha comunicación mostraban un nivel de conocimiento de los argumentos de Tailandia que "va más allá de lo que podía adivinarse en el anuncio de apelación". Tailandia declaró que no había ninguna explicación verosímil del hecho de que la CITAC, una asociación del sector privado estadounidense, tuviese conocimiento de la forma de presentación exacta de la comunicación del apelante presentada por Tailandia, salvo la de que Polonia o un tercero participante en esta apelación no hubiesen tratado como confidencial la comunicación de Tailandia y la habían revelado a la CITAC, en infracción del párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD.

65. Tailandia declaró además que tenía entendido que Hogan & Hartson L.L.P., el estudio jurídico contratado por Polonia en esta diferencia, también asesoraba a la CITAC. Tailandia declaró que parecía existir "un vínculo muy estrecho entre la CITAC, Hogan & Hartson L.L.P. y Polonia". Tailandia afirmó que este aparente vínculo sugería que Hogan & Hartson L.L.P. había revelado el contenido de la comunicación del apelante presentada por Tailandia a la CITAC, en infracción del párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD.

66. A fin de aclarar si había tenido lugar o no un incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad contenidas en el ESD, Tailandia pidió que la Sección que entendía en esta apelación averiguara si funcionarios u otros representantes de Polonia habían facilitado una copia de la comunicación del apelante presentada por Tailandia, o habían revelado o comunicado de otro modo el contenido de dicha comunicación a la CITAC, o a cualquier persona que no fuera un participante ni un tercero participante en estas actuaciones. Tailandia nos pidió que hiciéramos averiguaciones similares con respecto a los terceros participantes en esta apelación.

67. Tailandia también nos pidió que adoptáramos las medidas que considerásemos adecuadas, en caso de que comprobáramos que un participante o un tercero participante en estas actuaciones había incumplido las obligaciones dimanantes del párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. Tailandia sugirió que tales medidas podían incluir el rechazo de la comunicación escrita presentada por la CITAC; la inhabilitación para continuar participando en esta apelación de cualquier abogado o estudio jurídico que hubiese revelado el contenido de la comunicación de Tailandia; la garantía por tales abogados o estudios jurídicos de que habían destruido o devuelto al Órgano de Apelación todas las copias de la comunicación escrita de Tailandia, o todos los materiales escritos que estuviesen basados, o a los que se hiciera referencia, en esa comunicación; la garantía por la CITAC de que había destruido o devuelto al Órgano de Apelación todas las copias de la comunicación del apelante de Tailandia o cualquier material escrito que estuviese basado, o al que se hiciera referencia, en esa comunicación; y la exigencia de que los abogados de Polonia o los terceros presentaran al Órgano de Apelación un informe escrito en el que se expusieran detalladamente todas las revelaciones hechas por tales abogados a cualquier parte que no interviniera en esta apelación, incluidos los memorandos que hubiesen preparado para clientes o potenciales clientes, o las conversaciones que hubiesen mantenido con éstos, donde de un modo u otro se hubiese hecho referencia al contenido de la comunicación del apelante presentada por Tailandia.

68. El 7 de diciembre de 2000, dirigimos una carta a Polonia con respecto a las alegaciones de Tailandia. Indicamos que si la exposición de los hechos por parte de Tailandia era verdadera, estimábamos que podía existir una presunción *prima facie* de que las obligaciones de confidencialidad establecidas en el párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD habían sido infringidas. Hicimos hincapié en que los Miembros de la OMC, que eran participantes y terceros participantes en esta apelación, eran plenamente responsables, con arreglo al ESD y a los demás acuerdos abarcados, de los actos de sus funcionarios, así como de sus representantes, abogados o consultores.

69. En nuestra carta, pedimos a Polonia que indicara si alguno de sus funcionarios u otros representantes, abogados o consultores habían facilitado una copia, o revelado o de alguna otra forma comunicado, el contenido de la comunicación del apelante presentada por Tailandia a cualquier persona que no fuese participante ni tercero participante en estas actuaciones, incluso la CITAC. En particular, pedimos a Polonia que respondiera a las preguntas formuladas por Tailandia con respecto al estudio jurídico Hogan & Hartson L.L.P.

70. También dirigimos una carta a cada uno de los terceros participantes en esta apelación. En esa carta les solicitábamos que indicaran si alguno de sus funcionarios, representantes, abogados o consultores habían facilitado una copia de la comunicación del apelante presentada por Tailandia a cualquier persona que no fuese participante o tercero participante en estas actuaciones, o hubiese

revelado o comunicado de cualquier otra forma el contenido de la comunicación del apelante presentada por Tailandia a cualquiera de esas personas.

71. El 12 de diciembre de 2000, recibimos las respuestas a nuestras preguntas de Polonia y de los terceros participantes. En su respuesta, Polonia nos informó de que un representante de Hogan & Hartson L.L.P. había actuado como asesor jurídico de Polonia en las actuaciones sustanciadas ante el Grupo Especial, así como en esta apelación, y que este representante había recibido una copia de la comunicación del apelante presentada por Tailandia. Polonia también declaró que otro representante del mismo estudio jurídico "había sido abogado de empresa" en la CITAC. Polonia declaró, además, que Hogan & Hartson L.L.P. había presentado una declaración escrita en la que explicaba que ningún miembro, asociado o representante de ese estudio jurídico había prestado asistencia en la preparación de la comunicación escrita presentada por la CITAC. Polonia también añadió que la CITAC no había recibido ningún tipo de asistencia de la administración polaca. Polonia declaró además que ningún funcionario ni otro representante de Polonia había facilitado ninguna copia, ni revelado nada del contenido, o comunicado de alguna otra forma el contenido, de la comunicación de Tailandia a ninguna persona que no fuese participante en esta apelación. Polonia añadió que no podía "explicar quién ha prestado asistencia en la preparación de la comunicación escrita presentada al Órgano de Apelación por la CITAC", y que ni ella ni Hogan & Hartson L.L.P. podían explicar cómo pudo llegar a hacerse en el párrafo 2 de la comunicación escrita presentada por la CITAC la referencia a la "Sección III.C.5 de la comunicación de Tailandia".

72. Polonia también explicó que había puesto en vigor "procedimientos internos sustantivos en materia de confidencialidad", y que el acceso a todos los documentos estaba limitado a dos personas del Ministerio polaco pertinente, y a dos personas empleadas en la Misión de Polonia en Ginebra. Por último, Polonia nos comunicó que, aunque consideraba que no había habido ninguna prueba de incorrección por parte de Hogan & Hartson L.L.P., Polonia había decidido aceptar la propuesta de dicho estudio de retirarse como asesor jurídico en esta apelación.

73. Las respuestas de los terceros participantes fueron las siguientes. Las Comunidades Europeas declararon que no había ninguna razón para sospechar que alguno de los funcionarios encargados de recibir las comunicaciones presentadas en esta apelación hubiese incumplido sus obligaciones en materia de confidencialidad. El Japón declaró que no había infringido las obligaciones en materia de confidencialidad establecidas en el párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. Los Estados Unidos nos informaron de que, si bien, siguiendo su práctica habitual, habían hecho pública su propia comunicación en el momento en que la presentaron, no habían realizado ninguno de los actos descritos en nuestra carta. Los Estados Unidos añadieron que esta cuestión constituía un ejemplo de la necesidad de mejorar la transparencia de la solución de diferencias en la OMC. A juicio de los Estados Unidos, la práctica de exigir trato confidencial para comunicaciones que efectivamente

no contenían información comercial confidencial desgastaba el apoyo del público al sistema de solución de diferencias de la OMC e inhibía la capacidad de los Miembros para representar plenamente los intereses de sus colectivos.

74. En nuestra resolución preliminar de 14 de diciembre de 2000, declaramos lo siguiente:

Los términos del párrafo 10 del artículo 17 del ESD son claros e inequívocos: "[l]as actuaciones del Órgano de Apelación tendrán carácter confidencial". Como todas las obligaciones previstas en el ESD, esta es una obligación que todos los Miembros de la OMC, así como el Órgano de Apelación y sus funcionarios, deben respetar. Los Miembros de la OMC que son participantes y terceros participantes en una apelación son plenamente responsables, con arreglo al ESD y a los demás acuerdos abarcados, de cualquier acto de sus funcionarios, así como de sus representantes, abogados o consultores. Hicimos hincapié en esto en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, párrafo 145, donde declaramos lo siguiente:

... las disposiciones del párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 se aplican a todos los Miembros de la OMC, y los obligan a mantener la confidencialidad de las comunicaciones o informaciones presentadas, o recibidas, en el procedimiento del Órgano de Apelación. Además, *esas disposiciones obligan a los Miembros a asegurarse de que tal confidencialidad sea plenamente respetada por cualquier persona que el Miembro designe para que actúe como su representante, abogado o consultor* (sin cursivas en el original).

Observamos que Polonia ha hecho grandes esfuerzos por investigar este asunto y recabar información de su asesor jurídico, Hogan & Hartson L.L.P. Tomamos también nota de las respuestas de los terceros participantes, las Comunidades Europeas, el Japón y los Estados Unidos. Además, Polonia ha aceptado la propuesta de Hogan & Hartson L.L.P. de retirarse como asesor jurídico de Polonia en esta apelación. Sobre la base de las respuestas que hemos recibido de Polonia y de los terceros participantes, y de nuestro propio examen de los hechos que constan en el expediente de esta apelación, estimamos que existen pruebas *prima facie* de que la CITAC recibió la comunicación del apelante presentada por Tailandia en esta apelación o tuvo acceso a la misma.

No vemos ningún motivo para aceptar la comunicación escrita presentada por la CITAC en esta apelación. En consecuencia, hemos devuelto dicha comunicación a la CITAC.

75. El 20 de diciembre de 2000, Tailandia nos envió una carta en respuesta a esta resolución. En esa carta Tailandia indicaba que Polonia no había facilitado ninguna explicación de la forma en que se había producido el incumplimiento, y nos pedía que adoptáramos nuevas medidas a este respecto. Tailandia sugería que preguntáramos a la CITAC en qué forma había entrado en posesión de la información contenida en su comunicación escrita. Tailandia también nos pidió que consideráramos qué otras medidas deberíamos adoptar como disuasivo contra la violación de las disposiciones por parte de los Miembros de la OMC en casos futuros. Tailandia nos pidió además que

aclaráramos el significado de la explicación de Polonia en el sentido de que había aceptado la propuesta de Hogan & Hartson L.L.P. de retirarse como asesor jurídico de Polonia en la presente apelación, y que aclaráramos nuestros propios motivos para rechazar la comunicación escrita presentada por la CITAC. Por último, Tailandia nos pidió que dejáramos plena constancia de esta cuestión en nuestro informe sobre esta apelación.

76. Como indicamos en nuestra resolución de 14 de diciembre de 2000, hemos tomado nota de las preocupaciones de Tailandia con respecto a la confidencialidad de estas actuaciones. En consecuencia, como hemos indicado en nuestra resolución, hemos hecho una relación completa de todos los aspectos pertinentes a esta cuestión. También tomamos nota de estas preocupaciones en la audiencia que celebramos en esta apelación. Creemos que hemos hecho todo lo posible en el marco de nuestro mandato conforme al ESD para responder a las preocupaciones de Tailandia. Con respecto a la sugerencia de esta última de que pidamos una explicación a la CITAC, señalamos que hemos rechazado la comunicación escrita presentada por esta organización. En estas circunstancias no sería apropiado que el Órgano de Apelación se comunicara con la misma.

77. Con respecto a la solicitud de Tailandia de que verificáramos que Hogan & Hartson L.L.P. no continúa representando a Polonia, al comienzo de la audiencia en esta apelación, y en respuesta a las preguntas formuladas por la Sección, Polonia confirmó que efectivamente era así, y confirmó además que todos los documentos confidenciales pertinentes a esta apelación que obraban en poder de Hogan & Hartson L.L.P. habían sido devueltos a Polonia.

78. Con respecto a la aclaración de los motivos para rechazar la comunicación presentada por la CITAC, añadiremos solamente que no consideramos que dicha comunicación fuera pertinente a nuestra labor.

V. Cuestiones planteadas en esta apelación

79. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia era suficiente para cumplir los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD con respecto a las alegaciones relativas a los artículos 2, 3 y 5 del *Acuerdo Antidumping*;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que:
 - i) el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* impone "la obligación de que la justificación razonada de la determinación esté 'declarada formal o explícitamente' en los documentos que figuran en el expediente de la

investigación antidumping a los que tienen acceso las partes interesadas (y/o su asesor jurídico) por lo menos desde el momento de la determinación definitiva"²³; y que "la base fáctica sobre la que se fundan las autoridades debe ser perceptible a partir de esos documentos"²⁴; y que

- ii) el párrafo 6 i) del artículo 17 exige al grupo especial que examina una determinación de la existencia de daño conforme al párrafo 1 del artículo 3 que, al evaluar si el *establecimiento* de los hechos es adecuado, verifique si la "base fáctica" de la determinación es "perceptible" a partir de los documentos de que dispusieron las partes interesadas y/o su asesor jurídico en el curso de la investigación y en el momento de la determinación definitiva; y, al considerar si la *evaluación* de los hechos es imparcial y objetiva, examine únicamente el análisis y el razonamiento que figuran en esos documentos con el fin de determinar la relación entre la "base fáctica revelada" y las constataciones²⁵; y
- c) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación o aplicación del párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, en particular, en su aplicación de la norma de examen establecida en el párrafo 6 ii) del artículo 17 de ese Acuerdo; y
- d) si, en su examen de la compatibilidad con el artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* de la determinación definitiva formulada por las autoridades investigadoras de Tailandia, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la carga de la prueba y la norma de examen establecida en el párrafo 6 i) del artículo 17 de ese Acuerdo.

VI. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

80. Tailandia apela contra la constatación del Grupo Especial de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia era suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, con respecto a las alegaciones de Polonia relativas a los artículos 2, 3 y 5 del *Acuerdo Antidumping*.

81. Con respecto a las alegaciones de Polonia en relación con el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.143.

²⁴ *Ibid*, párrafo 7.143.

²⁵ *Ibid*, párrafo 7.145.

Consideramos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial desempeña una función equivalente a la de la simple enumeración del artículo. El artículo 2 contiene múltiples obligaciones relacionadas con los diversos componentes que constituyen el complejo proceso de determinación de la existencia de dumping y el cálculo del margen de dumping. ... advertimos que en la prueba de que disponemos, que obró en poder de Tailandia desde la época de la investigación que dio lugar a los derechos antidumping, se indica que las empresas polacas plantearon constantemente durante la investigación la cuestión precisa que Polonia plantea en esta diferencia conforme al párrafo 2 del artículo 2, es decir, la utilización de una cantidad "razonable" de beneficios en el cálculo del valor normal reconstruido. Consideramos que esto constituye una circunstancia del caso que confirma la suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial con respecto al artículo 2.²⁶

Con respecto a las alegaciones de Polonia en relación con el artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial declaró:

... consideramos que el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial va más allá de una "simple enumeración" de las disposiciones. Polonia se refiere explícitamente a términos concretos del texto del artículo 3 e indica factores específicos que, a su juicio, las autoridades tailandesas no tuvieron en consideración al llegar a su determinación de la existencia de daño y de la relación causal. La solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a la opinión de Polonia de que la determinación se realizó en ausencia de "pruebas positivas" y de un "examen objetivo" (expresiones ambas utilizadas en el párrafo 1 del artículo 3) e igualmente a determinados "factores enumerados" (volumen de las importaciones, efectos en los precios y la consiguiente repercusión de esas importaciones en la rama de producción nacional). En el contexto de un caso de daño importante, estos términos concretos se relacionan con el texto de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3. Aunque quizás hubiera sido preferible que Polonia enumerara asimismo explícitamente los apartados concretos del párrafo 3 a los que hacía referencia, consideramos que el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial es suficientemente claro para satisfacer las prescripciones mínimas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD con respecto a la alegación de Polonia de infracción del artículo 3.²⁷

Con respecto a las alegaciones de Polonia en relación con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

En primer lugar, observamos que la totalidad de los hechos y circunstancias que sirven de base a la solicitud de establecimiento del grupo especial, con inclusión de la índole de la investigación antidumping que condujo a la imposición de la medida impugnada, hace que determinados párrafos del artículo 5 sean lógica y necesariamente inaplicables o no pertinentes a esta diferencia: por ejemplo, como esta diferencia entraña una rama de producción nacional constituida por un solo

²⁶ *Ibid*, párrafo 7.35.

²⁷ *Ibid*, párrafo 7.36.

productor, el párrafo 4 del artículo 5 no se aplicaría; y como la diferencia se inició sobre la base de una petición, el párrafo 6 del artículo 5 tampoco se aplicaría.²⁸

En segundo lugar, observamos que, como sucederá a menudo en las diferencias relacionadas con el dumping sustanciadas en la OMC, esta diferencia entraña varias cuestiones que se plantearon ante las autoridades investigadoras tailandesas en el curso efectivo de la investigación que dio lugar a los derechos antidumping. Tailandia alega que esta consideración no es pertinente en un examen efectuado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. No estamos de acuerdo. Creemos que el hecho de que se planteara una cuestión durante dicha investigación significa que esa cuestión entraña consideraciones de las que debe estar al corriente el gobierno del Miembro demandado, así como pruebas que obran en poder de ese gobierno. Con respecto al artículo 5, el expediente de que disponemos indica que la cuestión de la notificación con arreglo al párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping se había planteado durante la investigación antidumping tailandesa, tanto directamente con las autoridades investigadoras tailandesas como con Tailandia en la OMC ... Consideramos que estas circunstancias confirman la suficiencia de la solicitud de establecimiento del grupo especial con respecto al artículo 5.²⁹

82. Tailandia apela contra estas constataciones del Grupo Especial. Según Tailandia, el Grupo Especial debería haber desestimado las alegaciones de Polonia con respecto a los artículos 2, 3 y 5 porque cada uno de estos artículos del *Acuerdo Antidumping* contiene numerosas y distintas obligaciones, y la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por Polonia no cumplía la norma de claridad exigida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD con respecto a las alegaciones precisas de Polonia en relación con esos artículos. En particular, Tailandia aduce que, en su evaluación de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia era suficiente, el Grupo Especial incurrió en error al tomar en cuenta cuestiones planteadas ante las autoridades investigadoras nacionales. Tailandia aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que la mera repetición del texto de un artículo es suficiente para cumplir la norma de claridad exigida en el párrafo 2 del artículo 6. Tailandia también aduce que el Grupo Especial no examinó pruebas del perjuicio sufrido por Tailandia debido a la falta de claridad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que el Grupo Especial no estableció la norma apropiada para determinar si Tailandia había resultado perjudicada.

83. Comenzamos nuestro análisis de las resoluciones del Grupo Especial examinando el texto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

²⁸ *Ibid*, párrafo 7.21.

²⁹ *Ibid*, párrafo 7.22.

84. En nuestro informe sobre *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("*Comunidades Europeas - Bananos*"), declaramos que hay dos motivos importantes para insistir en la precisión que debe tener la solicitud de establecimiento de un grupo especial:

Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.³⁰

85. En nuestro informe sobre *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, consideramos el asunto como sigue:

El mandato de un grupo especial es importante por dos motivos. En primer lugar, el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante. En segundo lugar, establece la competencia del Grupo Especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia.³¹

86. En *Comunidades Europeas - Bananos*, destacamos además que, habida cuenta de la automaticidad del proceso mediante el cual el OSD establece los grupos especiales, es importante que éstos examinen minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial. A ese respecto declaramos lo siguiente:

Reconocemos que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales deben ser aprobadas automáticamente en la reunión del OSD siguiente a aquella en que la petición haya figurado por primera vez en el orden del día del OSD. Dado que normalmente las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³²

87. En nuestra resolución sobre *Corea - Productos lácteos*, consideramos si la enumeración de artículos de un Acuerdo resultaba siempre suficiente para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6. A ese respecto, declaramos lo siguiente:

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 142.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS22/AB/R, página 26, adoptado el 20 de marzo de 1997, ISD 1997:1, 185, en página 205 (en español, únicamente en versión electrónica).

³² Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 30, párrafo 142.

La identificación de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas por el demandado es siempre necesaria para definir el mandato de un grupo especial y para informar al demandado y a los terceros de las alegaciones formuladas por el reclamante; esa identificación es un requisito previo mínimo de la presentación de los fundamentos de derecho de la reclamación. Pero cabe que no sea suficiente en todos los casos. Hay situaciones en las que la simple enumeración de los artículos del acuerdo o acuerdos de que se trata puede, dadas las circunstancias del caso, bastar para que se cumpla la norma de la *claridad* de la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, pero puede haber también situaciones en las que, dadas las circunstancias, la mera enumeración de los artículos del tratado no baste para cumplir el criterio del párrafo 2 del artículo 6, por ejemplo, en el caso de que los artículos enumerados no establezcan una única y clara obligación, sino una pluralidad de obligaciones. En ese caso, cabe la posibilidad de que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo no baste para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6.³³

En la resolución que dictamos en esa apelación, también destacamos que la suficiencia de una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe ser evaluada caso por caso. Declaramos lo siguiente:

... es necesario examinar caso por caso si la mera enumeración de los artículos cuya vulneración se alega cumple la norma del párrafo 2 del artículo 6. Al resolver esa cuestión, tenemos en cuenta si el hecho de que la solicitud de establecimiento del grupo especial se limitara a enumerar las disposiciones cuya violación se alegaba, habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del grupo especial, ha afectado negativamente a la capacidad del demandado para defenderse.³⁴

88. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige una claridad suficiente con respecto al fundamento jurídico de la reclamación, es decir, con respecto a las "alegaciones" que haga valer el reclamante.³⁵ La parte demandada tiene derecho a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuáles son las infracciones que han sido alegadas, a fin de poder comenzar a preparar su defensa.³⁶ Asimismo, los Miembros de la OMC que se proponen participar como terceros en las actuaciones de un grupo especial deben ser informados del fundamento jurídico de la reclamación. Este requisito de las debidas garantías procesales es fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias.

³³ Véase Órgano de Apelación, *supra*, nota 18, párrafo 124.

³⁴ *Ibid*, párrafo 127.

³⁵ *Ibid*, párrafo 123.

³⁶ Si bien los argumentos serán aclarados más detalladamente en la Primera comunicación escrita y en los documentos subsiguientes, existe, como dijimos en *Comunidades Europeas - Bananos*, una importante diferencia entre las *alegaciones* identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determinan el mandato del grupo especial de conformidad con el artículo 7 del ESD, y los *argumentos* que apoyan esas alegaciones. Véase el informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 30, párrafo 142.

89. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia en esta diferencia indica, en la parte pertinente, lo siguiente:

Las autoridades tailandesas han formulado una determinación en la que se establece que las importaciones procedentes de Polonia causaban daño a la rama tailandesa de producción nacional sin disponer, entre otras cosas, de "pruebas positivas" que apoyaran esa conclusión y sin llevar a cabo el preceptivo "examen objetivo" de los factores enumerados, como el volumen de las importaciones, sus efectos sobre los precios y la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre la rama de producción nacional, con infracción de lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

Las autoridades tailandesas han formulado una determinación de la existencia de dumping y han calculado un supuesto margen de dumping con infracción de lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

Las autoridades tailandesas han iniciado y realizado esta investigación con infracción de las prescripciones en materia de prueba y de procedimiento del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 5 y 6 del Acuerdo Antidumping.³⁷

90. Comenzamos, en primer lugar, con el artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. Con respecto al artículo 3, el Grupo Especial opinó que la solicitud de establecimiento iba más allá de una "mera enumeración" de dicho artículo. El Grupo Especial declaró que Polonia se ha referido expresamente al texto específico del artículo 3, y ha identificado factores concretos que, en opinión de Polonia, las autoridades tailandesas no consideraron al formular la determinación de la existencia de daño y de relación de causalidad. El Grupo Especial también declaró que Polonia se ha referido a ciertos "factores enumerados" que, en el contexto de un asunto de daño importante, "se relacionan con" las prescripciones de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3. Aceptamos esta opinión del Grupo Especial. El párrafo 1 del artículo 3, que exige que la determinación de la existencia de daño esté basada en pruebas positivas, y que comprenda un examen objetivo de los factores de daño pertinentes, constituye una obligación fundamental y sustancial que funciona como texto introductorio e informa el resto del artículo 3.³⁸ Por lo tanto, al citar el texto del párrafo 1 del artículo 3 y al referirse a determinados factores clave enumerados en dicho artículo, Polonia ha facilitado, en forma adecuada, "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que [es] suficiente para presentar el problema con claridad", como lo exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁹

³⁷ WT/DS122/2, 15 de octubre de 1999.

³⁸ Véase también, *infra*, párrafo 106.

³⁹ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Tailandia declaró que: "La única referencia más detallada de cualquier tipo es una repetición de los 'factores enumerados' en el párrafo 1 del artículo 3. Por consiguiente, como mínimo, cabe sostener que Polonia ha señalado las obligaciones precisas con arreglo al párrafo 1 del artículo 3." Véase el informe del Grupo Especial, página 316.

91. Con respecto al artículo 2, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Polonia declaró que "las autoridades tailandesas han formulado una determinación de la existencia de dumping y han calculado el supuesto margen de dumping con infracción de lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo Antidumping". Observamos que, con respecto a sus alegaciones en relación con el artículo 2, Polonia señaló al Grupo Especial "que se la limita injustamente en su capacidad de formular de manera detallada las alegaciones polacas con respecto a la determinación definitiva de las autoridades tailandesas en este asunto" y que "esta limitación es el resultado de los datos incompletos proporcionados por las autoridades tailandesas".⁴⁰ El expediente del Grupo Especial en este asunto indica que los días 20 y 23 de junio de 1997 los exportadores polacos afectados solicitaron a Tailandia determinada información que esta última consideró confidencial y no les reveló.⁴¹ La información solicitada por Polonia se relacionaba con hechos confidenciales sobre los cuales las autoridades investigadoras tailandesas basaron su determinación de la existencia de daño. Tailandia presentó esta información al Grupo Especial el 2 de marzo de 2000, cuatro meses *después* de que Polonia había presentado su solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁴² Consideramos que la falta de acceso a esta información puede haber afectado la precisión con la que Polonia expuso las alegaciones en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

92. Por consiguiente, dados los hechos y circunstancias del presente caso, consideramos que la referencia que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia al "[cálculo de] un supuesto margen de dumping" era suficiente para que las alegaciones de Polonia en relación con el artículo 2 estuviesen comprendidas en el mandato del Grupo Especial, y para informar a Tailandia sobre el carácter de las alegaciones de Polonia. Por tanto, con respecto a las alegaciones relativas al artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia era suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁴³

93. Con respecto al artículo 5 Polonia declaró que "las autoridades tailandesas han iniciado y realizado esta investigación con infracción de las prescripciones en materia de ... procedimiento del

⁴⁰ Véase la Primera comunicación escrita de Polonia, párrafo 77, informe del Grupo Especial, página 118.

⁴¹ Véase la Primera comunicación escrita de Polonia, párrafo 33, informe del Grupo Especial, página 105. Esta información fue facilitada por Tailandia al Grupo Especial en las Pruebas documentales 37, 44 y 46.

⁴² Informe del Grupo Especial, párrafos 5.1, 5.2 y 5.4.

⁴³ Observamos que el Grupo Especial desestimó la alegación de Polonia en relación con el artículo 2. Véase, *supra*, párrafo 5.

artículo VI del GATT de 1994 y [del artículo] 5 ... del Acuerdo Antidumping". El artículo 5 establece diversas etapas procesales estrechamente relacionadas entre sí que las autoridades investigadoras deben cumplir al iniciar y realizar una investigación antidumping. En vista del carácter interrelacionado de las obligaciones establecidas en el artículo 5, opinamos que, dados los hechos y circunstancias del presente caso, la referencia de Polonia a las "prescripciones en materia de ... procedimiento" del artículo 5 era suficiente para cumplir las prescripciones mínimas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁴⁴

94. Al determinar la suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia con respecto a las alegaciones relativas a los artículos 2 y 5, el Grupo Especial hizo considerable hincapié en el hecho de que esa diferencia entrañaba "varias cuestiones que se plantearon ante las autoridades investigadoras tailandesas".⁴⁵ El razonamiento del Grupo Especial parece suponer que siempre existe una continuidad entre las alegaciones formuladas en una investigación que da lugar a la imposición de derechos antidumping y las alegaciones formuladas por una parte reclamante en una diferencia conexa sometida a la OMC. Este no es necesariamente el caso. Las partes que intervienen en una investigación que da lugar a la imposición de derechos antidumping son, en general, exportadores, importadores y otras entidades comerciales, mientras que las que intervienen en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC son los Miembros de la OMC. Por consiguiente, no puede suponerse que la gama de cuestiones planteadas en una investigación antidumping será la misma que las alegaciones que un Miembro decida someter a la OMC en una diferencia. Además, aunque la parte demandada tendrá conocimiento de las cuestiones planteadas en la investigación precedente, es posible que las demás partes no. Por tanto, normalmente dicha investigación no puede por sí sola ser determinante para evaluar la suficiencia de las alegaciones formuladas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, opinamos que en este caso el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en relación con los artículos 2 y 5 en la medida en que se apoyó principalmente en cuestiones planteadas en la investigación que dio lugar a los derechos antidumping.

95. Tailandia aduce que resultó perjudicada por la falta de claridad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia. La cuestión fundamental para evaluar las alegaciones de perjuicio es saber si se le dio conocimiento a la parte demandada, en forma suficiente como para permitirle defenderse, de las alegaciones presentadas por el reclamante. Al evaluar las alegaciones de perjuicio formuladas por Tailandia, consideramos pertinente tener en

⁴⁴ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 111.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.22.

cuenta que, aunque Tailandia solicitó al Grupo Especial una resolución preliminar sobre la suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia con respecto a los artículos 5 y 6 del *Acuerdo Antidumping* en el momento en que presentó su primera comunicación escrita, no solicitó lo mismo en ese momento con respecto a las alegaciones de Polonia en relación con los artículos 2 y 3 de dicho Acuerdo. Por consiguiente, debemos concluir que Tailandia en ese momento no estimó que precisaba mayores aclaraciones con respecto a estas alegaciones, en particular dado que observamos que Polonia había aclarado aún más sus alegaciones en su primera comunicación escrita. Esta es una clara indicación para nosotros de que Tailandia no sufrió ningún perjuicio debido a una posible falta de claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

96. Por lo tanto, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que, con respecto a las alegaciones relativas a los artículos 2, 3 y 5 del *Acuerdo Antidumping*, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia era suficiente para cumplir las prescripciones mínimas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

97. Habida cuenta de la importancia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, exhortamos a los reclamantes a que identifiquen con precisión el fundamento jurídico de la reclamación. También observamos que no hay nada en el ESD que impida al demandado solicitar al reclamante más aclaraciones sobre las alegaciones formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluso antes de la presentación de la primera comunicación escrita. A este respecto, señalamos el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, que requiere a los Miembros de la OMC, si surge una diferencia, que entablen el procedimiento de solución de diferencias "de buena fe y esforzándose por resolverla". Como hemos declarado anteriormente, "las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tiene por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales".⁴⁶

VII. Párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping

98. Tailandia apela contra la interpretación del Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 3 y del párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*.⁴⁷ La cuestión jurídica específica que el Grupo Especial comenzó a examinar fue la siguiente:

... si el Grupo Especial puede examinar de manera adecuada la determinación tailandesa de la existencia de daño con referencia a consideraciones y datos que figuran en el expediente confidencial de la investigación, entre otros lugares, en la

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, párrafo 166.

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, párrafos 142-189.

Prueba documental Tailandia-44, que no eran perceptibles en la determinación definitiva o las revelaciones (con inclusión de los resúmenes no confidenciales) o comunicaciones relativas a la determinación definitiva a la que las empresas polacas tuvieron acceso durante la investigación.⁴⁸

El Grupo Especial observó que su opinión sobre esta cuestión se basaría en un examen del texto del párrafo 1 del artículo 3 "leído a la luz de" la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17.⁴⁹

99. El Grupo Especial comenzó su análisis con un examen de la obligación que impone a los Miembros el párrafo 1 del artículo 3, en el sentido de que la determinación de la existencia de daño debe basarse en "pruebas positivas" y entrañar un "examen objetivo".⁵⁰ Basándose en definiciones de los diccionarios, el Grupo Especial constató lo siguiente:

... Opinamos que la referencia en el texto a "pruebas positivas" y la exigencia de un "examen objetivo" que figuran en el párrafo 1 del artículo 3 impone la obligación de que la justificación *razonada* de la determinación esté "declarada formal o explícitamente" en los documentos que figuran en el expediente de la investigación antidumping a los que tienen acceso las partes interesadas (y/o su asesor jurídico) por lo menos en el momento de la determinación definitiva. Además, consideramos que la *base fáctica* sobre la que se fundan las autoridades debe ser *perceptible* a partir de esos documentos.⁵¹ (sin cursivas en el original)

El Grupo Especial justificó esta constatación señalando que proporcionaría a las partes interesadas en una investigación antidumping una "posibilidad válida de defender sus intereses" durante la investigación, y permitiría a los Miembros "evaluar si sería fructífero someter al procedimiento de solución de diferencias de la OMC una reclamación relativa a una determinación".⁵²

100. A continuación, el Grupo Especial procedió a aplicar su interpretación del párrafo 1 del artículo 3 a las obligaciones que correspondían a un *grupo especial* "al revisar la determinación definitiva de la existencia de daño".⁵³ Con respecto al razonamiento y análisis de la autoridad investigadora, sobre la cual debería basar su examen, el Grupo Especial dijo lo siguiente:

Por consiguiente, opinamos que al revisar la determinación definitiva de la existencia de daño, en nuestra calidad de grupo especial,

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140.

⁴⁹ *Ibid*, párrafo 7.141.

⁵⁰ *Ibid*, párrafo 7.143.

⁵¹ *Ibid*, párrafo 7.143.

⁵² *Ibid*, párrafo 7.143.

⁵³ *Ibid*, párrafo 7.144.

debemos basar nuestro examen en el razonamiento y el análisis que se reflejan en la determinación definitiva y en las comunicaciones y revelaciones a las que las empresas polacas tuvieron acceso durante la investigación o en el momento de la determinación definitiva.⁵⁴

Con respecto a los hechos que debería tener en cuenta, el Grupo Especial dijo:

... Consideramos asimismo que podemos tomar en consideración *-en la medida en que se puede percibir a partir de los documentos precedentes si y cómo sirvieron de base a las autoridades investigadoras tailandesas* para llegar a su determinación- todas las pruebas fácticas presentadas a las autoridades investigadoras tailandesas durante su investigación antidumping, en la medida en que forman parte del expediente del Grupo Especial. Esto incluye la información que las autoridades investigadoras tailandesas trataron como confidencial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.⁵⁵ (sin cursivas en el original)

101. El Grupo Especial prosiguió luego su examen de las obligaciones que corresponden a un grupo especial al examinar una determinación definitiva de la existencia de daño, refiriéndose específicamente al texto del párrafo 6 i) del artículo 17. Con respecto a si el establecimiento de los hechos era adecuado, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

... nuestro examen sobre si el establecimiento de los hechos es adecuado con arreglo al inciso i) del párrafo 6 del artículo 17 incluiría la verificación de si la base fáctica de la determinación es *perceptible* a partir de los documentos de que dispusieron las partes interesadas y/o su asesor jurídico en el curso de la investigación y en el momento de la determinación definitiva, y si esos documentos reflejan los datos esenciales reales.⁵⁶ (sin cursivas en el original)

Con respecto a si la evaluación de los hechos fue imparcial y objetiva, el Grupo Especial dijo:

... Además, para verificar si la evaluación de los hechos fue imparcial y objetiva, debemos examinar el análisis y el razonamiento que figuran en esos documentos con el fin de determinar la relación entre la base fáctica revelada y las constataciones. Debemos analizar si se llegó a la determinación sobre la base de una evaluación imparcial y objetiva, y un examen objetivo, de la *base fáctica revelada* de la determinación.⁵⁷ (sin cursivas en el original)

⁵⁴ *Ibid*, párrafo 7.144

⁵⁵ *Ibid*, párrafo 7.144.

⁵⁶ *Ibid*, párrafo 7.145.

⁵⁷ *Ibid*, párrafo 7.145.

102. El Grupo Especial buscó apoyo para su interpretación del párrafo 1 del artículo 3 y del párrafo 6 del artículo 17 en el contexto de otras disposiciones del *Acuerdo Antidumping*. Señaló las disposiciones del artículo 6, que establecen los derechos de las partes, durante el procedimiento antidumping, de tener "plena oportunidad de defender sus intereses" y de estar informadas de los "hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas".⁵⁸ El Grupo Especial también se refirió a las disposiciones del artículo 12 que exigen que la determinación definitiva contenga "toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas".⁵⁹

103. Sobre la base del razonamiento anterior, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

... [N]os negamos a basar nuestro examen en razonamientos o análisis confidenciales que pueden haber formado parte del expediente de la investigación antidumping tailandesa, pero a los que las empresas polacas (y/o su asesor jurídico) no tuvieron acceso en el momento de la determinación definitiva. Esto incluiría cualquier razonamiento o análisis que figurara exclusivamente en la prueba documental Tailandia-44.⁶⁰

104. En la apelación, Tailandia pide al Órgano de Apelación que:

[r]evoque las interpretaciones que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 3 y del párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* y su consiguiente conclusión de que debía solamente considerar algunos documentos no confidenciales revelados a las empresas polacas (y/o a su asesor jurídico) en el momento de la determinación definitiva al examinar el asunto objeto de la diferencia.⁶¹

Tailandia alega que el Grupo Especial ha interpretado erróneamente el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 17 al dar una lectura equivocada a la expresión "pruebas positivas"⁶², y al omitir una adecuada consideración del contexto que ofrecen otras disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, en particular la obligación de proteger la información confidencial, establecida en el párrafo 5 del

⁵⁸ *Ibid*, párrafo 7.150, citando los párrafos 2 y 9 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*.

⁵⁹ *Ibid*, párrafo 7.151, citando el párrafo 2.2 del artículo 12 del *Acuerdo Antidumping*.

⁶⁰ *Ibid*, párrafo 7.147.

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, párrafo 237.

⁶² *Ibid*, párrafos 154-156.

artículo 6⁶³, y de dar un aviso público de las determinaciones definitivas, como dispone el párrafo 2.2 del artículo 12.⁶⁴

105. Comenzamos nuestro análisis de la cuestión examinando el texto del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* que dispone lo siguiente:

Artículo 3

Determinación de la existencia de daño

3.1 La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

106. El artículo 3, en su integridad, se refiere a las obligaciones de los Miembros con respecto a la determinación de la existencia de daño. El párrafo 1 del artículo 3 es una disposición de alcance general, que establece una obligación fundamental y sustantiva de los Miembros a este respecto. El párrafo 1 del artículo 3 informa las obligaciones más detalladas establecidas en los párrafos siguientes. Estas obligaciones se refieren a la determinación del volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto sobre los precios (párrafo 2 del artículo 3), las investigaciones de importaciones procedentes de más de un país (párrafo 3 del artículo 3), la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional (párrafo 4 del artículo 3), la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el daño (párrafo 5 del artículo 3), la evaluación de la producción nacional del producto similar (párrafo 6 del artículo 3) y la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante (párrafos 7 y 8 del artículo 3). Por lo tanto, el artículo 3 se centra en las obligaciones *sustantivas* que un Miembro debe cumplir al formular una determinación de la existencia de daño.

107. Recordamos que la cuestión jurídica que se nos ha sometido es si las expresiones "pruebas positivas" y "examen objetivo", que figuran en el párrafo 1 del artículo 3, exigen que "la justificación razonada de la determinación esté declarada formal o explícitamente en los documentos que figuran en el expediente de la investigación antidumping al que tienen acceso las partes interesadas (y/o su asesor jurídico) por lo menos desde el momento de la determinación definitiva", y, además, que "la

⁶³ *Ibid*, párrafos 144-151.

⁶⁴ *Ibid*, párrafos 173-189.

base fáctica sobre la que se fundan las autoridades [sea] perceptible a partir de esos documentos".⁶⁵ Observamos que el Grupo Especial declaró que el significado que figura en el diccionario del término "positivo" sugiere que "prueba positiva" es la "declarada formal o explícitamente; definida, indiscutible (*prueba positiva*)".⁶⁶ Asimismo, el Grupo Especial considera que el significado que da el diccionario del término "objetivo" sugiere que un "examen objetivo" está "relacionado con cosas o acontecimientos externos; que presenta los hechos sin tener en cuenta los sentimientos, opiniones o preferencias personales; desinteresado".⁶⁷ Incluso si aceptáramos que el sentido corriente de estos términos está reflejado en las definiciones del diccionario que cita el Grupo Especial, en nuestra opinión, dicho sentido no sugiere que la autoridad investigadora esté obligada a basar la determinación de la existencia de daño únicamente en las pruebas reveladas a las partes en la investigación o perceptibles por ellas. Una investigación antidumping involucra el comportamiento comercial de empresas y, en virtud de las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, la reunión y evaluación de información *tanto* confidencial como no confidencial. La determinación de la existencia de daño realizada de conformidad con las disposiciones del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* debe estar basada en la *totalidad* de esas pruebas. No vemos en el párrafo 1 del artículo 3 ninguna disposición por la cual la autoridad investigadora deba limitarse a basar la determinación de la existencia de daño únicamente en información no confidencial.

108. El apoyo contextual para esta interpretación del párrafo 1 del artículo 3 puede encontrarse en el párrafo 7 del mismo artículo, que establece que la amenaza de daño importante "se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas". Las palabras escogidas demuestran que, como en el párrafo 1 del artículo 3, que lo preside y lo informa, es al *carácter* de las pruebas a que se refiere el párrafo 7 de dicho artículo. Una exigencia similar para la autoridad investigadora puede encontrarse en el párrafo 2 del artículo 5, que dispone que la solicitud de iniciación de una investigación antidumping no podrá basarse en "una simple afirmación, no apoyada por las pruebas pertinentes". El párrafo 3 del artículo 5 exige que la autoridad investigadora "examine la exactitud y pertinencia" de las pruebas presentadas con tal solicitud.

109. Otras disposiciones del *Acuerdo Antidumping* ofrecen más apoyo contextual para esta interpretación del párrafo 1 del artículo 3. El artículo 6 (titulado "Pruebas") establece un marco de obligaciones procesales y de debidas garantías de procedimiento que, entre otras cosas, exige que las autoridades investigadoras revelen determinadas pruebas, durante la investigación, a las partes interesadas. El párrafo 2 del artículo 6 dispone que las partes en una investigación "tendrán plena

⁶⁵ *Ibid*, párrafo 7.143.

⁶⁶ *Ibid*, párrafo 7.143.

⁶⁷ *Ibid*, párrafo 7.143.

oportunidad de defender sus intereses". El párrafo 9 del mismo artículo dispone que, antes de formular una determinación definitiva, las autoridades "informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión". No hay ninguna justificación para interpretar que estas obligaciones, que figuran en el artículo 6, forman parte de las disposiciones sustantivas del párrafo 1 del artículo 3. No obstante, *no* queremos decir que la determinación de la existencia de daño por las autoridades tailandesas en este caso cumple necesariamente las prescripciones del artículo 6. El Grupo Especial, habiendo constatado que la alegación formulada por Polonia en relación con el artículo 6 no cumplía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, no examinó esta cuestión.

110. El artículo 12 (titulado "Aviso público y explicación de las determinaciones") también ofrece apoyo contextual para nuestra interpretación del sentido de las expresiones "pruebas positivas" y "examen objetivo" que figuran en el párrafo 1 del artículo 3. De manera análoga al artículo 6, el artículo 12 establece un marco de obligaciones procesales y de debidas garantías de procedimiento que se relacionan, en particular, con el contenido de una determinación definitiva. El párrafo 2.2 del artículo 12 exige, en particular, que la determinación definitiva contenga "toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas", así como "los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los exportadores e importadores". El artículo 12, como el artículo 6, establece importantes obligaciones procesales y de debidas garantías de procedimiento. Sin embargo, como en el caso del artículo 6, no hay ninguna justificación para interpretar que estas obligaciones forman parte de las disposiciones sustantivas del párrafo 1 del artículo 3. No obstante, *no* queremos decir que la determinación de la existencia de daño por parte de las autoridades tailandesas en este caso cumple necesariamente los requisitos del artículo 12. Esta cuestión no fue considerada por el Grupo Especial dado que Polonia no formuló ninguna alegación en relación con la misma.

111. Consideramos, por consiguiente, que el requisito que figura en el párrafo 1 del artículo 3 de que la determinación de la existencia de daño se base en pruebas "positivas" y comprenda un examen "objetivo" de los elementos de daño requeridos *no* implica que la determinación deba basarse solamente en razonamientos o hechos que hayan sido revelados a las partes en la investigación antidumping, o sean perceptibles por ellas. El párrafo 1 del artículo 3, al contrario, permite que la autoridad investigadora al formular la determinación de la existencia de daño base su determinación en *todos* los razonamientos y hechos pertinentes que tenga ante sí.

112. Por consiguiente, concluimos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* exige "que la justificación razonada de la determinación [debe estar] declarada formal o explícitamente en los documentos que figuran en el expediente de la investigación antidumping a los que tienen acceso las partes interesadas (y/o su

asesor jurídico) por lo menos desde el momento de la determinación definitiva"⁶⁸; y que "la base fáctica sobre la que se fundan las autoridades debe ser perceptible a partir de esos documentos".⁶⁹

113. Pasamos a continuación a considerar el alcance de las obligaciones de un *grupo especial*, con arreglo al párrafo 6 del artículo 17, de *examinar* la determinación definitiva formulada por la autoridad investigadora. El párrafo 6 del artículo 17 dispone lo siguiente:

El grupo especial, en el examen del asunto al que se hace referencia en el párrafo 5:

al evaluar los elementos de hecho del asunto, determinará si las autoridades *han establecido adecuadamente los hechos* y si han realizado una *evaluación imparcial y objetiva de ellos*. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta; (sin cursivas en el original)

El párrafo 5 del artículo 17, junto con el que debe leerse el párrafo 6 del artículo 17, dispone lo siguiente:

El OSD, previa petición de la parte reclamante, establecerá un grupo especial para que examine el asunto sobre la base de:

los hechos *comunicados* de conformidad con los procedimientos internos apropiados a las autoridades del Miembro importador. (sin cursivas en el original)

114. Los párrafos 5 y 6 del artículo 17 aclaran las facultades de examen que corresponden a un grupo especial establecido con arreglo al *Acuerdo Antidumping*. Estas disposiciones imponen al grupo especial obligaciones limitantes con respecto al examen del establecimiento y la evaluación de los hechos por parte de la autoridad investigadora. A diferencia del párrafo 1 del artículo 3, estas disposiciones no imponen obligaciones a los Miembros de la OMC. Además, mientras que las obligaciones contenidas en el párrafo 1 del artículo 3 se aplican a *todas* las determinaciones de la existencia de daño formuladas por los Miembros, las contenidas en los párrafos 5 y 6 del artículo 17 se aplican solamente cuando una determinación de la existencia de daño es examinada por un grupo especial de la OMC. Las obligaciones previstas en los párrafos 5 y 6 del artículo 17 son distintas de las previstas en el párrafo 1 del artículo 3.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.143.

⁶⁹ *Ibid*, párrafo 7.143.

115. El párrafo 5 del artículo 17 especifica que el examen que realice un grupo especial debe basarse en los "hechos comunicados" a las autoridades nacionales. Con frecuencia las investigaciones antidumping entrañan información tanto confidencial como no confidencial. El texto del párrafo 5 del artículo 17 no excluye concretamente del examen del grupo especial los hechos comunicados a las autoridades nacionales pero no comunicados a las partes, o perceptibles por éstas, en el momento de la determinación definitiva. Sobre la base del texto del párrafo 5 del artículo 17, podemos concluir que el grupo especial debe examinar los hechos que se le hayan sometido, sea en documentos confidenciales, sea en documentos no confidenciales.

116. El párrafo 6 i) del artículo 17 exige que el grupo especial, al evaluar los elementos de hecho del asunto, determine si las autoridades "han establecido ... los hechos" "adecuadamente". El sentido corriente del término "*establishment*" (establecimiento) sugiere el acto de "*place beyond dispute; ascertain, demonstrate, prove*"⁷⁰ (poner fuera de discusión, establecer, demostrar, probar); el sentido corriente de "*proper*" (adecuado) sugiere "*accurate*" (exacto) o "*correct*"⁷¹ (correcto). Sobre la base del sentido corriente de estas palabras, el adecuado establecimiento de los hechos parece no tener ninguna relación lógica con que esos hechos sean o no comunicados a las partes en una investigación antidumping, o perceptibles por ellas, antes de la determinación definitiva. El párrafo 6 i) del artículo 17 exige que el grupo especial examine también si la evaluación de esos hechos ha sido "imparcial y objetiva". El sentido corriente de las palabras "imparcial" y "objetiva" también parece no guardar ninguna relación lógica con que esos hechos sean o no comunicados a las partes en una investigación antidumping, o perceptibles por ellas, en el momento de la determinación definitiva.

117. Existe una clara conexión entre el párrafo 6 i) y el párrafo 5 ii) del artículo 17. Los hechos del asunto al que hace referencia el párrafo 6 i) son "los hechos comunicados de conformidad con los procedimientos internos apropiados a las autoridades del Miembro importador", a tenor del párrafo 5 ii) del artículo 17. Tales hechos no excluyen los hechos confidenciales comunicados a las autoridades del Miembro importador. Al contrario, el párrafo 5 del artículo 6 reconoce explícitamente la comunicación de información confidencial a las autoridades investigadoras y el trato y protección de esa información por dichas autoridades. El artículo 12, en los párrafos 2.1, 2.2 y 2.3, también reconoce la utilización, el trato y la protección de información confidencial por las autoridades investigadoras. Los "hechos" mencionados en los párrafos 5 ii) y 6 i) del artículo 17, por lo tanto, abarcan "todos los hechos confidenciales y no confidenciales" comunicados a las autoridades del Miembro importador de conformidad con los procedimientos internos de ese Miembro. El

⁷⁰ Véase la definición de "*to establish*" en *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volumen I, páginas 852-853.

⁷¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 2.379.

párrafo 6 i) del artículo 17 establece una limitación para el grupo especial en las circunstancias definidas por ese artículo. La finalidad del párrafo 6 i) del artículo 17 es impedir que el grupo especial ponga en tela de juicio una determinación formulada por una autoridad nacional cuando el establecimiento de los hechos ha sido adecuado y la evaluación de los mismos imparcial y objetiva. El hecho de que la determinación definitiva revele a las partes o les haga perceptibles las pruebas o el razonamiento seguido es una cuestión de *procedimiento* y de *debidas garantías procesales*. Estas cuestiones son muy importantes, pero están tratadas de manera completa en otras disposiciones, en particular los artículos 6 y 12 del *Acuerdo Antidumping*.

118. El párrafo 5 y el párrafo 6 i) del artículo 17 exigen el grupo especial examine los hechos comunicados a la autoridad investigadora del Miembro importador. Estas disposiciones no impiden a un grupo especial examinar hechos que no fueron comunicados a las partes interesadas o que no fueron perceptibles para ellas en el momento de la determinación definitiva.

119. Por lo tanto, revocamos la interpretación del Grupo Especial de que, al examinar una determinación de la existencia de daño con arreglo al párrafo 1 del artículo 3, un grupo especial debe, en virtud del párrafo 6 i) del artículo 17, en la evaluación de si el *establecimiento de los hechos* es adecuado, verificar si la "base fáctica" de la determinación es "perceptible" a partir de los documentos de que dispusieron las partes interesadas y/o su asesor jurídico en el curso de la investigación y en el momento de la determinación definitiva; y, al considerar si *la evaluación de los hechos* es imparcial y objetiva, examinar únicamente el "análisis y el razonamiento" que figuran en esos documentos "con el fin de determinar la relación entre la base fáctica revelada y las constataciones".⁷²

120. Tailandia pide al Órgano de Apelación que revoque "las interpretaciones del Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y su consiguiente constatación de que debía solamente considerar determinados documentos no confidenciales revelados a las empresas polacas (y/o su asesor jurídico) en el momento de la determinación definitiva al examinar el asunto objeto de la diferencia".⁷³ Por consiguiente, la apelación de Tailandia se limita a la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 17, concretamente con respecto a la norma de examen adoptada por el Grupo Especial en relación con estas dos disposiciones, y a las constataciones del Grupo Especial sobre si estaba facultado solamente para considerar determinados tipos de documentos. Tailandia no nos pide que revoquemos las constataciones del Grupo Especial, contenidas en el párrafo 8.3 de su informe, de que la medida antidumping adoptada por Tailandia es incompatible con los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 3, junto con

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.145.

⁷³ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, párrafo 237.

el párrafo 1 de dicho artículo. Por consiguiente, dejamos inalteradas las constataciones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 8.3 de su informe.

VIII. Párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping

121. El Grupo Especial constató, sobre la base de las pruebas reveladas o perceptibles en los documentos no confidenciales, que Tailandia había infringido el párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*. Al llegar a esa constatación, el Grupo Especial concluyó que es preceptivo que *todos* los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3 sean examinados por la autoridad investigadora.⁷⁴

122. Tailandia apela específicamente contra esta resolución. Según Tailandia, el Grupo Especial no aplicó la norma de interpretación del párrafo 6 ii) del artículo 17 que establece que un grupo especial debe aceptar la interpretación de un Miembro si se trata de una interpretación "admisible".⁷⁵ Para Tailandia, su interpretación del párrafo 4 del artículo 3 era una interpretación "admisible".

123. El párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* contiene una lista de factores que han de examinarse para evaluar la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional. Dicha disposición establece lo siguiente:

El examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de las ventas, los beneficios, el volumen de producción, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; la magnitud del margen de dumping; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

124. El párrafo 6 ii) del artículo 17 indica que, en el examen de una diferencia presentada en el marco del *Acuerdo Antidumping*:

... el grupo especial interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el *grupo especial llega a la conclusión* de que una disposición pertinente del Acuerdo *se presta a varias interpretaciones admisibles*, declarará que la

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.229.

⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, párrafos 219 a 236.

medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles. (sin cursivas en el original)

125. Al determinar si *todos* los factores mencionados en el párrafo 4 del artículo 3 han de ser examinados en cada caso, el Grupo Especial comenzó su interpretación de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, como exige la primera frase del párrafo 6 ii) del artículo 17, examinando detenidamente el significado y el contexto del texto del párrafo 4 del artículo 3 y contrastándolo con el texto del párrafo 5 del artículo 3. El Grupo Especial examinó asimismo, con respecto a esta cuestión, la interpretación del párrafo 4 del artículo 3 por un grupo especial anterior⁷⁶ y una interpretación precedente que hicimos nosotros de una disposición análoga, el párrafo 2 a) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.⁷⁷ El Grupo Especial concluyó su análisis global indicando que "cada uno de los 15 factores individuales enumerados en la lista preceptiva de factores que figura en el párrafo 4 del artículo 3 debe ser evaluado por las autoridades investigadoras".⁷⁸ Estamos de acuerdo con todo el análisis del Grupo Especial y con su interpretación del carácter preceptivo de todos los factores mencionados en el párrafo 4 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*.

126. No obstante, Tailandia alega que:

... el Grupo Especial nunca se refirió ni aludió a la norma de examen del párrafo 6 ii) del artículo 17 ni a cualquier aspecto de la norma. No se refirió a las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público ni se basó en ellas. No determinó si el párrafo 4 del artículo 3 se presta a más de una interpretación admisible. No determinó si la medida de Tailandia se basa en una interpretación admisible. En cambio, el Grupo Especial constató de *motu proprio* que el texto del párrafo 4 del artículo 3 era preceptivo y constaba de 15 factores.⁷⁹

127. Observamos que, en contra de lo que argumenta Tailandia, el Grupo Especial indicó que era "consciente de la norma de examen que figura en el párrafo 6 ii) del artículo 17", aun cuando esta declaración se hizo en la sección del informe del Grupo Especial en la que éste examinó la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17.⁸⁰ Observamos asimismo que el Grupo Especial, mediante un

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *México – Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos*, WT/DS132/R, adoptado el 24 de febrero de 2000, párrafo 7.128.

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 129.

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.231.

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, párrafo 222.

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.54.

exhaustivo análisis textual y contextual, aplicó claramente las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Además, la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 4 del artículo 3 exige una evaluación preceptiva de todos los factores individuales enumerados en ese artículo claramente no dejó lugar a una interpretación "admisible" de que *no* era necesario examinar todos los factores individuales.

128. Concluimos que el Grupo Especial estuvo acertado en su interpretación de que el párrafo 4 del artículo 3 exige una evaluación preceptiva de todos los factores enumerados en esa disposición y que, por tanto, el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación de la norma de examen establecida en el párrafo 6 ii) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*.

IX. Carga de la prueba y norma de examen

129. Examinaremos ahora los aspectos de procedimiento planteados por Tailandia bajo el epígrafe "carga de la prueba y norma de examen". Tailandia solicita que "revoquemos las constataciones a las que ha llegado el Grupo Especial al aplicar la norma de examen y la carga de la prueba con respecto a la alegación o alegaciones formuladas por Polonia" en relación con el artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*.

130. Los argumentos de Tailandia sobre la carga de la prueba se centran en aspectos de procedimiento específicos del enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a la carga de la prueba. En particular, Tailandia aduce que el Grupo Especial "no estableció con claridad las actuaciones que correspondían a las partes (y a sí mismo) en lo que respecta a la carga de la prueba".⁸¹ Según Tailandia, "el Grupo Especial no formuló, ni expresa ni implícitamente, las constataciones requeridas sobre si Polonia había acreditado realmente una presunción *prima facie*, y si Tailandia la había refutado efectivamente".⁸² Tailandia alega asimismo que, puesto que las alegaciones de Polonia no eran suficientemente claras, el Grupo Especial, con las preguntas que formuló a las partes, asumió indebidamente la carga de la argumentación de Polonia, poniéndose así indebidamente "en el papel de fiscal".⁸³

131. Con respecto a la norma de examen, Tailandia considera que el Grupo Especial interpretó erróneamente la actuación que le correspondía con arreglo a la norma de examen específica establecida en el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*. Tailandia aduce que "el Grupo Especial amplió su examen significativamente para incluir una evaluación de todos los hechos que

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, párrafo 190.

⁸² *Ibid*, párrafo 198.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 197.

llevaron a las determinaciones de Tailandia de existencia de dumping, daño y relación causal".⁸⁴ Tailandia sostiene que "no corresponde al Grupo Especial examinar si los hechos se establecieron adecuadamente, y la convicción del Grupo Especial con respecto al fundamento de una determinación no es pertinente".⁸⁵

132. Examinamos en primer lugar los aspectos de procedimiento específicos planteados por Tailandia bajo el epígrafe "carga de la prueba". Con respecto al primero de estos aspectos de procedimiento, señalamos que, en la resolución que formulamos en el asunto *Corea - Productos lácteos*, indicamos que:

No hay en el ESD o en el *Acuerdo sobre Salvaguardias* ninguna disposición que obligue a un grupo especial a formular una resolución expresa acerca de si el reclamante ha establecido una presunción *prima facie* de violación antes de pasar a examinar los medios de defensa y pruebas del demandado.⁸⁶

133. Además, en la resolución que formulamos en el asunto *India – Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, indicamos que:

... no estimamos que los grupos especiales estén obligados a declarar *expresamente* a cuál de las partes corresponde la carga de la prueba con respecto a cada una de las alegaciones formuladas.⁸⁷

134. Tailandia no sugiere que el Grupo Especial incurrió en error al asignar y aplicar la carga de la prueba, sino que aduce simplemente que el Grupo Especial no formuló constataciones específicas y explícitas en cada etapa de su examen de las alegaciones formuladas por Polonia en relación con el artículo 3. En nuestra opinión, no es obligación de un grupo especial formular, en todos y cada uno de los casos, una constatación independiente y específica de que una parte ha satisfecho la carga de la prueba con respecto a una determinada alegación o de que una parte ha refutado una presunción *prima facie*. Por consiguiente, el Grupo Especial no incurrió en error en la medida en que no formuló ninguna constatación específica sobre si Polonia había satisfecho la carga de la prueba.⁸⁸

135. Con respecto al argumento de Tailandia de que las alegaciones de Polonia no eran suficientemente claras y que el Grupo Especial, por consiguiente, sobrepasó los límites de sus

⁸⁴ *Ibid*, párrafo 211.

⁸⁵ *Ibid*, párrafo 203.

⁸⁶ *Supra*, nota 18, párrafo 145.

⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, párrafo 137.

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *India – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 74.

facultades al formular preguntas a las partes, señalamos que habíamos declarado anteriormente que los grupos especiales tienen derecho a formular a las partes las preguntas que consideren pertinentes para el examen de las cuestiones que se les hayan sometido. En nuestro informe sobre el asunto *Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, desestimamos la opinión de que un grupo especial no tiene facultades para formular preguntas relativas a alegaciones con respecto a las cuales la parte reclamante no había previamente establecido una presunción *prima facie*, y declaramos que ese argumento estaba "desprovisto de toda base textual o lógica".⁸⁹

136. En este asunto, Polonia expuso sus alegaciones con claridad suficiente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial⁹⁰, por lo que el mandato del Grupo Especial comprendía la formulación de preguntas relativas a esas alegaciones. No nos convence el argumento de Tailandia de que el Grupo Especial se hizo cargo indebidamente de la argumentación de Polonia.⁹¹ Observamos que el propio Grupo Especial demostró que reconocía claramente los límites de sus facultades, así como que comprendía la actuación que correspondía a Polonia como parte reclamante en esta diferencia.⁹² Por consiguiente, el Grupo Especial no incurrió en error en la medida en que formuló preguntas a las partes que consideró necesarias "para aclarar y extraer los argumentos jurídicos".⁹³

137. Con respecto a la aplicación por el Grupo Especial de la norma de examen, señalamos que Tailandia aduce que "no corresponde al Grupo Especial examinar si los hechos se establecieron adecuadamente, y la convicción del Grupo Especial con respecto al fundamento de una determinación no es pertinente".⁹⁴ Ya hemos declarado que las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del

⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 185.

⁹⁰ Véase *supra*, párrafos 90 a 96.

⁹¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón – Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, donde declaramos que en ese caso el Grupo Especial abonó las argumentaciones del reclamante con respecto a una alegación de violación del párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*.

⁹² A este respecto, el Grupo Especial indicó:

"Somos conscientes de que, en nuestra evaluación de los hechos de la cuestión, no podemos liberar a Polonia de su tarea de establecer la incompatibilidad de la investigación antidumping de Tailandia y la medida resultante con las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping. En particular, sabemos que, en las preguntas que formulamos a las partes, no debemos sobrepasar "los límites de la ordenación o dirección legítima de las actuaciones en interés de la eficiencia y de la resolución de la cuestión."

Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.50.

⁹³ *Ibid*, párrafo 7.50.

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, párrafo 203.

artículo 3 y las establecidas en el párrafo 6 i) del artículo 17 son distintas.⁹⁵ El párrafo 1 del artículo 3 impone a un Miembro la obligación de basar su determinación de la existencia de daño en "pruebas positivas". El párrafo 6 i) del artículo 17 exige que un grupo especial, al evaluar los hechos, determine "si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos" y determine "si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos". El párrafo 6 i) del artículo 17 *no* impide que un grupo especial examine si un Miembro ha cumplido las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo 3. Al evaluar si un Miembro ha cumplido esta obligación, un grupo especial debe examinar si la determinación de la existencia de daño se basó en pruebas positivas y si la determinación de la existencia de daño comprendió una evaluación objetiva. Por consiguiente, en la medida que el Grupo Especial examinó los hechos al evaluar si la determinación de la existencia de daño formulada por Tailandia era compatible con el párrafo 1 del artículo 3, opinamos que el Grupo Especial realizó debidamente su examen, de forma compatible con la norma de examen aplicable con arreglo al párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*.

138. Por las razones expuestas anteriormente, concluimos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación de la carga de la prueba ni en su aplicación de la norma de examen establecida en el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*.

X. Constataciones y conclusiones

139. Por los motivos expuestos en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma la constatación del Grupo Especial de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Polonia con respecto a las alegaciones relativas a los artículos 2, 3 y 5 del *Acuerdo Antidumping* era suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD;
- b) revoca la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* exige que "la justificación razonada de la determinación esté "declarada formal o explícitamente" en los documentos que figuran en el expediente de la investigación antidumping a los que tienen acceso las partes interesadas (y/o su asesor jurídico) por lo menos desde el momento de la determinación definitiva"⁹⁶; y que "la base fáctica sobre la que se fundan las autoridades debe ser perceptible a partir de esos documentos"⁹⁷;

⁹⁵ Ver *supra*, párrafo 114.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.143.

⁹⁷ *Ibid*, párrafo 7.143.

- c) revoca la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 6 i) del artículo 17 exige al grupo especial que examina una determinación de la existencia de daño conforme al párrafo 1 del artículo 3 que, al evaluar si el *establecimiento* de los hechos es adecuado, verifique si la "base fáctica" de la determinación es "perceptible" a partir de los documentos de que dispusieron las partes interesadas y/o su asesor jurídico en el curso de la investigación y en el momento de la determinación definitiva; y, al considerar si la *evaluación* de los hechos fue imparcial y objetiva, examine únicamente el análisis y el razonamiento que figuran en esos documentos con el fin de determinar la relación entre la "base fáctica revelada" y las constataciones⁹⁸;
- d) confirma la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 4 del artículo 3 exige una evaluación preceptiva de todos los factores enumerados en esa disposición, y que, por lo tanto, el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación de la norma de examen establecida en el párrafo 6 ii) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*;
- e) deja inalteradas las constataciones de violación formuladas por el Grupo Especial respecto de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, y
- f) concluye que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación de la carga de la prueba, ni en la aplicación de la norma de examen establecida en el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*.

140. El Órgano de Apelación *recomienda* que el OSD pida a Tailandia que ponga en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo Antidumping* la medida antidumping que en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe se declara incompatible con dicho Acuerdo.

⁹⁸ *Ibid*, párrafo 7.145.

Firmado en el original, en Ginebra, el 12 de febrero de 2001 por:

A.V. Ganesan
Presidente de la Sección

Julio Lacarte-Muró
Miembro

Yasuhei Taniguchi
Miembro