

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS136/R
31 de marzo de 2000

(00-1257)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - LEY ANTIDUMPING DE 1916

Reclamación presentada por las Comunidades Europeas

Informe del Grupo Especial

El presente informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "*Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*" se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 31 de marzo de 2000, de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y a las interpretaciones jurídicas formuladas por éste y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo Especial o el Órgano de Apelación estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el procedimiento de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. DESCRIPCIÓN DE LA LEY DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 1916.....	2
B. DESCRIPCIÓN DE OTRAS LEYES ESTADOUNIDENSES PERTINENTES.....	3
1. Ley Antidumping de 1921 y Ley Arancelaria de 1930	3
2. Ley Robinson-Patman	4
C. CASOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE 1916 DE LOS ESTADOS UNIDOS	5
III. ALEGACIONES Y PRINCIPALES ARGUMENTOS	6
A. PETICIONES EXAMINADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL CURSO DE LAS ACTUACIONES	6
1. Objeción preliminar de los Estados Unidos y petición de una decisión del Grupo Especial.....	6
2. Petición del Japón de que se le reconozcan derechos de tercero cualificado.....	9
B. RESEÑA DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES Y CONSTATAIONES SOLICITADAS	10
C. LA DISTINCIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN DISCRECIONAL Y LA IMPERATIVA Y SU PERTINENCIA PARA EL PRESENTE ASUNTO.....	12
D. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DEL ACUERDO ANTIDUMPING	22
1. Significado y alcance del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.....	22
2. La naturaleza de la Ley de 1916: ¿ley antidumping o ley antimonopolio?.....	28
a) El texto y las características distintivas de la Ley de 1916.....	28
b) La distinción teórica entre las disposiciones antidumping y las disposiciones antimonopolio	34
c) Declaraciones de funcionarios del poder ejecutivo de los Estados Unidos	42
d) La clasificación de la Ley de 1916 en el sistema jurídico de los Estados Unidos	45
e) Presentación simultánea o consecutiva de reclamaciones basada en la Ley de 1916 y de peticiones basadas en la Ley Arancelaria de 1930, en asuntos relativos a la misma materia.....	46
f) Jurisprudencia pertinente de los Estados Unidos.....	47
i) <i>La distinción entre las cuestiones de hecho y de derecho</i>	<i>47</i>
ii) <i>Comentarios sobre la jurisprudencia en general</i>	<i>50</i>
iii) <i>United States v. Cooper Corp.</i>	<i>52</i>

	<u>Página</u>
iv) <i>Acciones antimonopolio Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co. e In re Japanese Electronic Products</i>	53
v) <i>Helmac Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.</i>	63
vi) <i>Geneva Steel Corp. v. Ranger Steel Supply Corp. y Wheeling-Pittsburgh v. Mitsui & Co.</i>	65
E. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994.....	68
1. Argumentos de carácter general	68
2. El texto del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, y el contexto pertinente	70
3. La historia de la negociación	72
4. La pertinencia del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping	75
5. La interpretación de la nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping	80
F. VIOLACIONES DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DEL ARTÍCULO 1, LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 2, LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 Y EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO ANTIDUMPING	82
G. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994.....	85
1. Introducción	85
2. La Ley de 1916 como ley que afecta a la venta en el mercado interior de productos importados y la Ley Robinson-Patman como legislación comparable	86
3. El criterio del "trato no menos favorable"	87
a) Argumentos generales.....	87
b) La pertinencia de los efectos sobre el comercio	90
c) La pertinencia del hecho de que no existan casos en que la Ley de 1916 se haya invocado con éxito	91
d) Comparación elemento por elemento de la Ley de 1916 con la Ley Robinson-Patman	94
i) <i>Los criterios de daño/actividad predatoria</i>	94
ii) <i>La medición de la discriminación de precios</i>	100
iii) <i>La oferta en venta o la venta real como requisito indispensable para la reclamación</i>	103
iv) <i>Defensas disponibles en el marco de la Ley Robinson-Patman, pero no expresamente previstas en la Ley de 1916</i>	104
H. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XVI DEL ACUERDO SOBRE LA OMC	105
1. El significado y el alcance del párrafo 4 del artículo XVI	105
2. Pertinencia de la distinción entre la legislación imperativa y la discrecional para una investigación relativa al párrafo 4 del artículo XVI	109

Página

3.	Relación con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.....	113
IV.	COMUNICACIONES DE TERCEROS.....	114
A.	INDIA.....	114
B.	JAPÓN.....	116
C.	MÉXICO.....	117
V.	EXAMEN INTERMEDIO	121
A.	INTRODUCCIÓN	121
B.	OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	121
C.	OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS	123
VI.	CONSTATAIONES.....	130
A.	HECHOS QUE HAN DADO ORIGEN A LA PRESENTE DIFERENCIA Y CUESTIONES QUE DEBE ABORDAR EL GRUPO ESPECIAL	130
1.	Hechos que han dado origen a la presente diferencia.....	130
2.	Cuestiones que debe abordar el Grupo Especial.....	131
B.	CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO	135
1.	Solicitud de una resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	135
2.	Solicitud de ampliación de sus derechos en calidad de tercero presentada por el Japón	137
3.	Carga de la prueba.....	138
C.	CUESTIONES PRELIMINARES	139
1.	Contexto en que el Grupo Especial debe examinar la Ley de 1916.....	139
a)	Cuestión sometida al Grupo Especial	139
b)	Forma en que el Grupo Especial debe considerar el texto de la Ley de 1916, el contexto de su promulgación, la jurisprudencia relativa a ella y otros elementos pertinentes de información.....	140
i)	<i>Argumentos de las partes y enfoque del Grupo Especial</i>	<i>140</i>
ii)	<i>Examen por los grupos especiales de la legislación interna en general</i>	<i>141</i>
iii)	<i>Consideración de la jurisprudencia relativa a la Ley de 1916.....</i>	<i>142</i>
iv)	<i>Consideración del contexto histórico y otros testimonios del significado de la Ley de 1916.....</i>	<i>145</i>

	<u>Página</u>
2. Relación entre el artículo III y el artículo VI del GATT de 1994	147
a) Cuestión sometida al Grupo Especial	147
b) Enfoque que debe adoptar el Grupo Especial	149
D. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 A LA LEY DE 1916	152
1. Observaciones preliminares sobre la posibilidad de interpretar la Ley de 1916 de manera compatible con la OMC y sobre la naturaleza "imperativa/no imperativa" de esa Ley	152
a) Cuestión sometida al Grupo Especial	152
b) Posibilidad de interpretar la Ley de 1916 de una manera compatible con la OMC	153
c) Naturaleza imperativa/no imperativa de la Ley de 1916	154
2. ¿Está comprendida la Ley de 1916 en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994?	155
a) Cuestión sometida al Grupo Especial	155
b) ¿Está comprendida la Ley de 1916, atendiendo exclusivamente a sus propios términos, en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994?	157
i) <i>Enfoque del Grupo Especial</i>	157
ii) <i>Ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994</i>	157
iii) <i>Examen de la Ley de 1916 sobre la base del ámbito de aplicación del artículo VI</i>	160
Similitudes	160
Argumentos concretos de los Estados Unidos	161
iv) <i>Conclusión</i>	164
c) Repercusiones del contexto histórico y de la historia legislativa de la Ley de 1916	164
i) <i>Enfoque adoptado por el Grupo Especial</i>	164
ii) <i>Examen del contexto histórico y la historia legislativa</i>	165
iii) <i>Conclusión</i>	169
d) Repercusión de la jurisprudencia estadounidense concerniente a la Ley de 1916	169
i) <i>Enfoque del Grupo Especial</i>	169
ii) <i>El Tribunal Supremo de los Estados Unidos y la Ley de 1916</i>	170
iii) <i>Interpretación del criterio de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 en los tribunales de circuito</i>	171
El "dumping" como concepto del comercio internacional aplicado en un contexto antimonopolio	171
El criterio del resarcimiento en el asunto <i>Brooke Group</i>	173
Decisiones incidentales en las que se basan las Comunidades Europeas	176
iv) <i>Conclusión</i>	178
3. Conclusiones sobre la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 a la Ley de 1916	178
a) La Ley de 1916 está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994	178
b) La Ley de 1916 es una norma imperativa en el sentido de la práctica del GATT de 1947/OMC	179
c) Observaciones finales sobre la aplicabilidad del artículo VI a la prueba de discriminación de precios de la Ley de 1916	180

Página

E.	INFRACCIÓN DE LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994.....	182
1.	Infracción del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994	182
a)	Cuestión sometida al Grupo Especial	182
b)	Análisis	182
c)	Conclusión	183
2.	Los derechos antidumping como único recurso previsto en el artículo VI.....	184
a)	Cuestiones sometidas al Grupo Especial	184
b)	Sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.....	185
c)	Contexto.....	186
d)	Trabajo preparatorio.....	188
e)	Conclusión sobre la infracción del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.....	190
3.	Observaciones finales sobre la carga de la prueba con respecto a la infracción del artículo VI del GATT de 1994	190
F.	INFRACCIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO ANTIDUMPING.....	191
1.	Observaciones preliminares	191
2.	Examen de las alegaciones de las CE relacionadas con el Acuerdo Antidumping.....	191
a)	Observaciones generales con respecto a la alegación de las CE en relación con el artículo 1 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.....	191
b)	Infracción del artículo 3	192
c)	Infracción del artículo 4	192
d)	Infracción del párrafo 5 del artículo 5.....	194
3.	Conclusión	194
G.	VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994	194
H.	VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XVI Y DEL ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE LA OMC	195
I.	ANULACIÓN O MENOSCABO	195
J.	RESUMEN DE LAS CONSTATAIONES	196
VII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	197

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 4 de junio de 1998, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (en adelante, el "ESD"), el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, el "GATT de 1994"), y el artículo 17.3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, el "Acuerdo Antidumping") en relación con la no derogación por los Estados Unidos del Título VIII de la Ley sobre la renta (*Revenue Act* de 1916), también conocida como la Ley Antidumping de los Estados Unidos de 1916 (en adelante, la "Ley de 1916").¹

1.2 El 29 de julio de 1998 se celebraron consultas en Ginebra, pero éstas no condujeron a una solución mutuamente satisfactoria de la cuestión.

1.3 El 11 de noviembre de 1998, las Comunidades Europeas solicitaron al Órgano de Solución de Diferencias (en adelante, el "OSD") que estableciera un grupo especial con arreglo al artículo XXIII del GATT de 1994, a los artículos 4 y 6 del ESD y al artículo 17 del Acuerdo Antidumping.² Las Comunidades Europeas sostenían que la Ley de 1916 era incompatible con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (en adelante, el "Acuerdo sobre la OMC"); con los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994 y con el artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 2, y los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo Antidumping.³ Subsidiariamente, las Comunidades Europeas sostenían que la Ley de 1916 infringía el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

1.4 El 1º de febrero de 1999, el OSD estableció un Grupo Especial según lo solicitado por las Comunidades Europeas y de conformidad con el artículo 6 del ESD. En el documento WT/DS136/3, la Secretaría informó que las partes habían convenido que el grupo especial se estableciera con el mandato uniforme. El mandato era el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en el documento WT/DS136/2, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.5 En el documento WT/DS136/3 se informaba también de que el Grupo Especial había quedado constituido el 1º de abril de 1999, con la composición siguiente:

Presidente: Sr. Johann Human

Miembros: Sr. Dimitrij Grëar
Profesor Eugeniusz Piontek

¹ Véase el documento WT/DS136/1.

² Véase WT/DS/136/2.

³ Las disposiciones mencionadas por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS/136/2 como infringidas por la Ley de 1916 no son necesariamente, a juicio de las Comunidades Europeas, las únicas violaciones de los mencionados Acuerdos. Véase WT/DS/136/2.

1.6 La India, el Japón y México se reservaron el derecho de participar en las actuaciones del Grupo Especial en calidad de terceros. Todos estos países expusieron argumentos ante el Grupo Especial.

1.7 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 13 y 14 de julio y 14 y 15 de septiembre de 1999, y con los terceros el 14 de julio del mismo año. El Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional el 20 de diciembre de 1999 y su informe final, el 14 de febrero de 2000.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. DESCRIPCIÓN DE LA LEY DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 1916

2.1 La Ley de 1916 sobre la que versa esta diferencia fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos bajo el epígrafe "Competencia desleal" (*Unfair Competition*) del Título VIII de la Ley sobre la renta de 1916⁴, y establece lo siguiente:

"Se declara ilegal que cualquier persona que importe o ayude a importar cualquier artículo de cualquier país extranjero en los Estados Unidos, lo importe, venda o haga importar o vender en este país, de manera habitual y sistemática, a un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que, en el momento de su exportación a los Estados Unidos, se aplique a tales artículos en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente, después de añadir a ese valor real de mercado o precio de venta al por mayor, el flete, los derechos y las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta de los mismos en los Estados Unidos, *siempre que*, tal acto o tales actos se realicen con la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos.

Toda persona que infrinja el presente artículo, o se concierte o conspire con otra persona para infringirlo incurrirá en una falta y, convicta de ello, será castigada con una pena de multa no mayor de 5.000 dólares, una pena privativa de libertad de no más de un año, o ambas penas, a discreción del tribunal.

Toda persona que resulte perjudicada en sus actividades empresariales o sus bienes a causa de una infracción del presente artículo, o de una concertación o conspiración para infringirlo, podrá incoar una acción ante el tribunal de distrito de los Estados Unidos correspondiente al distrito en que resida o se encuentre el demandado, o aquél en que éste tenga un agente, con independencia de la cuantía del litigio, y percibirá el triple de la cuantía de los daños que haya sufrido, así como las costas del juicio, incluida una suma apropiada en concepto de honorarios de abogado.

Las disposiciones anteriores no se interpretarán de manera tal que priven a los tribunales estatales competentes de su jurisdicción en las acciones por daños y perjuicios que se incoen con arreglo a las mismas."⁵

⁴ Ley de 8 de septiembre de 1916. La Ley sobre la Renta de 1916 puede consultarse en 39 Stat. 756 (1916).

⁵ 15 U.S.C. § 72.

2.2 Por consiguiente, la actividad comercial que prohíbe la Ley de 1916 es una forma de discriminación internacional de precios, que tiene dos componentes básicos:

- a) Un importador debe haber vendido en los Estados Unidos una mercancía producida en el extranjero a un precio que sea "sustancialmente inferior" al precio al que se vende la misma mercancía en el país del productor extranjero.
- b) El importador debe haber incurrido en esta discriminación de precios "de manera habitual y sistemática".

2.3 Constituye una condición para que exista responsabilidad penal o civil en virtud de la Ley de 1916, que el importador haya incurrido en esa discriminación de precios con "el propósito de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos".

2.4 Otra característica de la Ley de 1916 es que concede el derecho de acción privada ante un tribunal federal de distrito, así como el derecho a una indemnización para el reclamante privada equivalente al triple de los daños que haya sufrido en sus actividades empresariales o en sus bienes, y establece sanciones penales que podrán imponerse como resultado de las acciones que incoe el Gobierno de los Estados Unidos.

2.5 La Ley de 1916 figura en el Título 15 del Código de los Estados Unidos, titulado "Comercio e intercambio".⁶

B. DESCRIPCIÓN DE OTRAS LEYES ESTADOUNIDENSES PERTINENTES

1. Ley Antidumping de 1921 y Ley Arancelaria de 1930

2.6 En 1921, los Estados Unidos promulgaron la denominada "Ley Antidumping de 1921".⁷ Esta Ley facultaba al Secretario del Tesoro para establecer derechos sobre mercancías objeto de dumping con independencia de la intención de quien realizaba el dumping. Aunque la Ley Antidumping de 1921 fue posteriormente derogada, los Estados Unidos elaboraron su Ley Arancelaria de 1930, tal como ha sido modificada (en adelante, la "Ley Arancelaria de 1930")⁸, sobre la base de la misma. La Ley Arancelaria de 1930 se aplica mediante procedimientos regidos por reglamentos promulgados por el Departamento de Comercio⁹ y la Comisión de Comercio Internacional¹⁰ de los Estados Unidos.

2.7 La Ley Antidumping de 1921 estaba codificada en el Título 19 del Código de los Estados Unidos, titulado "Derechos de aduana", como lo está la Ley Arancelaria de 1930, tal como ha sido modificada.

⁶ Véase 15 U.S.C. §§ 71-74.

⁷ La Ley Antidumping de 1921 está codificada en 19 U.S.C. §§ 160-71 (derogadas).

⁸ La Ley Arancelaria de 1930 está codificada en 19 U.S.C. §§ 1671 y siguientes.

⁹ Véase 19 CFR, Parte 351.

¹⁰ Véase 19 CFR, Parte 200.

2.8 Los Estados Unidos han notificado al Comité de Prácticas Antidumping de la OMC el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930, tal como ha sido modificada, y sus reglamentos de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 4 y 5 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

2. Ley Robinson-Patman

2.9 El artículo 2 de la Ley Clayton, tal como ha sido modificado por la Ley Robinson-Patman de 1936, establece en su parte pertinente:

"Se declara ilegal que cualquier persona que realice operaciones comerciales discrimine directa o indirectamente, en cuanto al precio aplicado en el curso de tales operaciones, entre compradores diferentes de mercancías de igual clase y calidad, cuando cualquiera de las compras en las que tenga lugar tal discriminación, o ambas, tengan carácter comercial, tales mercancías se vendan para su uso, consumo o reventa en los Estados Unidos [...] y tal discriminación pueda tener por efecto una disminución sustancial de la competencia o pueda crear un monopolio en cualquier rama del comercio, o perjudicar, destruir o impedir la competencia con cualquier persona que conceda o que reciba a sabiendas el beneficio resultante de tal discriminación, o con clientes de cualquiera de ellas."¹¹

2.10 En el párrafo f) del artículo 2 de la Ley Clayton, tal como ha sido modificada por la Ley Robinson-Patman, se aplican los mismos principios a la conducta de los compradores, al declarar ilegal que un comprador "a sabiendas, induzca a que se le conceda el beneficio de una discriminación en el precio, o reciba tal beneficio" prohibido en otras partes de la Ley.¹² La violación de esta disposición está sujeta a sanciones penales y también da derecho a incoar una acción privada, en la que puede obtenerse el pago de una suma equivalente al triple de los daños sufridos, así como una interdicción judicial.

2.11 A fin de establecer si existe discriminación de precios en una acción incoada en virtud de la Ley Robinson-Patman, debe en primer lugar probarse que han existido efectivamente dos ventas a precios diferentes, ambas en el comercio estadounidense.¹³ Así pues, la Ley Robinson-Patman no se aplica a las discriminaciones de precios que tengan lugar a través de las fronteras.¹⁴ Además, para que una reclamación fundada en la discriminación de precios prospere, debe demostrarse un efecto perjudicial para la competencia. La jurisprudencia ha establecido que, si la reclamación se funda en el denominado "daño de primera línea", es decir, el daño causado a los rivales del autor de la discriminación de precios, lo que corresponde a la situación a que se refiere la Ley de 1916, el efecto perjudicial para la competencia exigido puede demostrarse probando que i) se ha fijado un precio

¹¹ 15 U.S.C. 13a).

¹² Véase 15 U.S.C. 13f).

¹³ Véase *International Telephone & Telegraph Corp. et al.*, 104 F.T.C. 280, 417, donde se cita E. Kinter, *A Robinson-Patman Primer*, tercera edición (1979), página 35.

¹⁴ Al responder a una pregunta formulada por el Grupo Especial relativa, entre otras cosas, a si la Ley Robinson-Patman se aplica a los productos importados, los Estados Unidos señalan, no obstante, que las mercancías importadas que hayan pasado a ser objeto de comercio interior pueden estar sujetas a dicha Ley.

inferior a una medida apropiada del costo y ii) es probable que el autor del comportamiento predatorio se resarza de sus pérdidas en el futuro.¹⁵

2.12 La Ley Robinson-Patman está codificada en el Título 15 del Código de los Estados Unidos, titulado "Comercio e intercambio".¹⁶

C. CASOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE 1916 DE LOS ESTADOS UNIDOS

2.13 La invocación de la Ley de 1916 ha sido poco frecuente. Antes del decenio de 1970, ha habido un solo asunto judicial publicado basado en la Ley de 1916, *H Wagner and Adler Co. v. Mali*.^{17, 18}

2.14 Dada la poco frecuente invocación de la Ley de 1916, existe un número limitado de interpretaciones judiciales de sus disposiciones concretas.¹⁹ A este respecto, ha de señalarse que, con arreglo al sistema jurídico estadounidense, el poder judicial constituye la autoridad final con respecto al sentido de las disposiciones del derecho federal, como las de las leyes aprobadas por el poder legislativo, es decir, el Congreso de los Estados Unidos. Ha de señalarse también, no obstante, que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que es el más alto tribunal federal del país, nunca se ha

¹⁵ Véase *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209, 222-23 (1993) (en adelante, "*Brooke Group*").

¹⁶ También dentro del Título 15 figuran la Ley Sherman (15 U.S.C. §§ 1-7, que se encuentra en 26 Stat. 209 (1890)), la Ley Clayton (15 U.S.C. §§ 12-27, que se encuentra en 38 Stat. 730 (1914)) y la Ley de la Comisión Federal de Comercio (15 U.S.C. §§ 41-58, que se encuentra en 38 Stat. 717 (1914)).

¹⁷ F.2d 666 (2d Cir. 1935).

¹⁸ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial acerca de si la Ley de 1916 se aplicaba antes del decenio de 1970, los Estados Unidos confirmaron que conocían un solo asunto publicado que se basaba en dicha Ley, anterior a ese decenio. No obstante, los Estados Unidos señalaron también que no todas las acciones incoadas conducían a decisiones que se hacían públicas.

¹⁹ Tales interpretaciones pueden hallarse en las siguientes decisiones judiciales, finales o interlocutorias: *H. Wagner and Adler Co. v. Mali*, op. cit.; *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation*, 388 F. Supp. 565 (Judicial Panel on Multidistrict Litigation, 1975) (en adelante, "*In re Japanese Electronic Products I*"); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 402 F. Supp. 244 (E.D. Pa. 1975) (en adelante, "*Zenith I*"); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 402 F. Supp. 251 (E.D. Pa. 1975) (en adelante, "*Zenith II*"); *Outboard Marine Corp. v. Pezetel*, 461 F. Supp. 384 (D. Del. 1978); *Schwimmer v. Sony Corp. of America*, 471 F. Supp. 793 (E.D.N.Y. 1979); *Schwimmer v. Sony Corp. of America*, 637 F.2d 41 (2nd Cir. 1980); *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida*, 497 F. Supp. 513 (M.D. Fla. 1980); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 494 F. Supp. 1190 (E.D. Pa. 1980) (en adelante, "*Zenith III*"); *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation (Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.)*, 723 F.2d 319 (3d Cir. 1983) (en adelante, "*In re Japanese Electronic Products II*"); *Western Concrete Structures Co. v. Mitsui & Co.*, 760 F.2d 1013 (9th Cir. 1985); *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, 631 F. Supp. 984 (S.D.N.Y. 1986); *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation (Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.)*, 807 F.2d 44 (3d Cir. 1986) (en adelante, "*In re Japanese Electronic Products III*"); *Helmec Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*, 814 F. Supp. 560 (E.D. Mich. 1992) (en adelante, "*Helmec I*"); *Helmec Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*, 814 F. Supp. 581 (E.D. Mich. 1993) (en adelante, "*Helmec II*"); *Geneva Steel Company v. Ranger Steel Supply Corp.*, 980 F. Supp. 1209 (D. Utah 1997) (hereinafter "*Geneva Steel*"); *Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation v. Mitsui Co.*, 35 F. Supp. 2d. 597 (S.D. Ohio 1999) (en adelante, "*Wheeling-Pittsburgh*").

pronunciado en litigios fundados en dicha Ley.²⁰ Todas las decisiones judiciales adoptadas hasta ahora lo han sido por tribunales de apelación o de distrito de los Estados Unidos.²¹

2.15 Todas las decisiones judiciales en las que se ha examinado hasta el presente el sentido de la Ley de 1916 y de sus distintas disposiciones, se han adoptado en el marco de acciones civiles privadas y no en procesos de carácter penal. Ningún demandante en un juicio civil ha obtenido hasta ahora el pago del triple de los daños sufridos, y las costas del juicio. No obstante, en un reciente asunto civil en el que se formulaba una reclamación basada en la Ley de 1916, *Wheeling-Pittsburgh*²², algunos demandados optaron por llegar a una transacción en lugar de dejar que el juicio siguiera su curso.

2.16 El Departamento de Justicia de los Estados Unidos, responsable de las acciones penales por violación de la Ley de 1916, nunca ha obtenido una condena penal en virtud de la misma.²³ Por consiguiente, nunca se han impuesto penas con arreglo a la referida Ley.

III. ALEGACIONES Y PRINCIPALES ARGUMENTOS

A. PETICIONES EXAMINADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL CURSO DE LAS ACTUACIONES

1. Objeción preliminar de los Estados Unidos y petición de una decisión del Grupo Especial

3.1 Como cuestión preliminar, los **Estados Unidos** señalan²⁴ que las Comunidades Europeas alegan por primera vez en su primera comunicación escrita que la Ley de 1916 también infringe el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, porque estas disposiciones hacen de los derechos antidumping la única medida correctiva del dumping. Las disposiciones pertinentes

²⁰ El único asunto que ha sido objeto de publicación en el que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha examinado la Ley de 1916 fue *United States v. Cooper Corp.*, 312 U.S. 600 (1941), aunque lo que debatía en el mismo era si los Estados Unidos constituían una "persona", en la acepción del artículo 7 de la Ley Sherman, autorizada a exigir judicialmente el pago del triple de los daños sufridos.

²¹ En los Estados Unidos, el poder judicial federal está estructurado en tres niveles. En general, el nivel inferior es el constituido por los tribunales de primera instancia, pertenecientes a los distintos distritos. En cada uno de los 50 Estados existe por lo menos un tribunal de distrito. El nivel inmediatamente superior es el de los tribunales de apelación, órganos de nivel intermedio que examinan las decisiones de los tribunales de distrito. Existen 12 de estos tribunales federales. En el nivel superior del sistema judicial federal se encuentra el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que, por decisión discrecional, acepta a trámite los recursos interpuestos contra las decisiones de los tribunales de apelación, a fin de examinarlos.

²² El asunto se encuentra aún en trámite, en espera de que los demás litigantes cumplan una orden de proporcionar información.

²³ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca del número de asuntos en los que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos había examinado la posibilidad de entablar una acción, ese país señaló que, en la medida en que lo había podido establecer, el Departamento de Justicia nunca había incoado ni contemplado seriamente la posibilidad de incoar una acción penal en virtud de la Ley de 1916. En el asunto *Zenith III*, *op. cit.*, página 1.212, se declara, con respecto a la aplicación de las disposiciones penales de la Ley de 1916 hasta los primeros años del decenio de 1970, lo siguiente:

"Aparentemente, ha habido cuatro intentos de hacer aplicar las disposiciones penales de la Ley, pero ninguno de ellos ha tenido éxito y ninguno ha dado origen a una decisión judicial publicada. Marks, *United States Antidumping Laws - A Government Overview*, 43 Antitrust L.J. 580, 581(1974)."

²⁴ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, de fecha 3 de junio de 1992, página 2.

de la OMC sobre solución de diferencias -párrafo 2 del artículo 6 y artículo 7 del ESD y párrafos 4 y 5 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping- impiden que el Grupo Especial examine estas dos alegaciones, ya que no se incluyeron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las Comunidades Europeas.²⁵

3.2 Los Estados Unidos hacen observar que el artículo 7 del ESD establece que el mandato del Grupo Especial es examinar el "asunto" descrito en la solicitud de su establecimiento.²⁶ El Órgano de Apelación describió de manera concluyente el asunto cuyo examen puede abordar correctamente un grupo especial. En *Guatemala - Cemento*, ese Órgano explicó que, en las peticiones de establecimiento de grupos especiales formuladas por los Miembros reclamantes

"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. [...] Por consiguiente la *cuestión* sometida al OSD consta de dos elementos: *las medidas concretas en litigio* y *los fundamentos de derecho de la reclamación* (o *alegaciones*)".²⁷

3.3 Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación ha establecido también que el Miembro reclamante puede exponer el "fundamento de derecho de la reclamación" -sus "alegaciones"- de manera resumida y que el requisito mínimo es tan sólo que ese Miembro mencione disposiciones de un Acuerdo de la OMC.^{28 29} No obstante, imprecisas referencias a "otras" disposiciones no

²⁵ Los Estados Unidos citan el documento WT/DS136/3.

²⁶ Los Estados Unidos señalan que en el párrafo 2 del artículo 1 del ESD se explica que sus normas y procedimientos regirán las diferencias que se planteen, sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales contenidas en los acuerdos abarcados. En el mismo artículo se establece que, en la medida en que exista una "discrepancia" entre las normas y procedimientos del ESD y las normas y procedimientos especiales o adicionales que contenga un acuerdo abarcado, estas últimas "prevalecerán". No obstante, según lo establecido en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, adoptado el 25 de noviembre de 1999, WT/DS60/AB/R (en adelante, el "informe del Órgano de Apelación sobre *Guatemala - Cemento*"), párrafos 65 y 66, si no hay ninguna "discrepancia", se *aplicarán conjuntamente* las normas y procedimientos del ESD y las disposiciones especiales o adicionales del acuerdo abarcado. El Órgano de Apelación declaró expresamente que no había ninguna "discrepancia" entre el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del ESD, por una parte, y los párrafos 4 y 5 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, por la otra. *Ibid.*, párrafos 67 y 68. Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del ESD se aplican conjuntamente con los párrafos 4 y 5 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping cuando las reclamaciones de que se trata se han formulado invocando este último Acuerdo. Cuando se aplican conjuntamente, tales artículos sólo autorizan a un grupo especial a examinar el "asunto" expuesto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Miembro reclamante, en los casos en los cuales, como en el presente, el mandato está definido exclusivamente mediante una referencia a la solicitud de establecimiento del grupo especial. *Ibid.*, párrafos 70-72.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Cemento*, *op. cit.*, párrafo 72 (las cursivas pertenecen al original).

²⁸ La expresión "Acuerdo(s) de la OMC" se emplea en adelante para referirse a los distintos acuerdos contenidos en los Anexos 1 y 2 del Acuerdo sobre la OMC.

²⁹ Los Estados Unidos citan el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R (en adelante, informe del Órgano de Apelación sobre *India - Patentes*), párrafos 88-91, y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R (en adelante, "informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas - Bananos*"), párrafo 141.

identificadas, no satisfacen los criterios del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁰ Si un determinado "fundamento de derecho de la reclamación" -una "alegación"- no figura en la solicitud de establecimiento del grupo especial, no es procedente que se plantee ante éste. De la misma manera, el párrafo 2 del artículo 6 no se cumple identificando las alegaciones sólo en la primera comunicación escrita del Miembro reclamante. En el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, el Órgano de Apelación explicó que una deficiencia en una solicitud de establecimiento de un grupo especial no puede subsanarse en la primera comunicación del Miembro reclamante:

"El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación [...] [pueda] conocer los fundamentos de derecho de la reclamación. En caso de que no se especifique en la solicitud una *alegación*, los defectos de la solicitud no pueden ser "subsanados" posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su primera comunicación escrita al Grupo Especial o en cualesquiera otras comunicaciones o declaraciones hechas posteriormente en el curso del procedimiento del Grupo Especial."³¹

3.4 Los Estados Unidos sostienen que, con arreglo a estos criterios, la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las Comunidades Europeas en esta diferencia es insuficiente para plantear ante el Grupo Especial alegaciones de que la Ley de 1916 infringe el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas caracterizaron la Ley de 1916 como una ley antidumping y alegaron que la misma era incompatible con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, con arreglo al cual, según las Comunidades Europeas, "la única medida correctiva posible del dumping son los derechos antidumping, en tanto que la Ley de 1916 prevé indemnizaciones por el triplo de los daños y multas y/o penas privativas de libertad".³² Las Comunidades Europeas no alegaron en ningún momento -en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y ni siquiera en su solicitud de celebración de consultas- que la Ley de 1916 era también incompatible con alguna disposición del Acuerdo Antidumping o, en particular, con el artículo 1 o con el párrafo 1 del artículo 18 del mismo.³³

³⁰ Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/R/USA (en adelante, "informe del Grupo Especial sobre *Comunidades Europeas - Bananos*"), párrafos 7.29 y 7.30.

³¹ Informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas - Bananos*, *op. cit.*, párrafo 143 (las cursivas pertenecen al original).

³² WT/DS/136/1.

³³ Los Estados Unidos señalan que las Comunidades Europeas hicieron referencia al artículo 1 del Acuerdo Antidumping, pero sólo con respecto a una alegación separada de que el artículo 1 exige "la realización de una investigación (en la que han de respetarse una serie de normas y procedimientos) antes de la imposición de derechos". Nunca identificaron las Comunidades Europeas el artículo 1 del Acuerdo Antidumping como la base de una alegación de que los derechos antidumping constituyen la única medida correctiva del dumping. Los Estados Unidos citan también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Comunidades Europeas - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil*, adoptado el 5 de julio de 1995, ADP/137, párrafos 442 a 447 en apoyo de la afirmación de que si existe más de un fundamento jurídico para alegar la violación de la misma disposición del Acuerdo, se requiere una alegación separada y distinta.

3.5 Los Estados Unidos sostienen que hasta que recibieron de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, no tenían conocimiento de que éstas formulaban alegaciones invocando el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. El Órgano de Apelación ha explicado que las deficiencias de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden subsanarse mediante una comunicación o declaración posterior. Por consiguiente, no procede plantear ante el Grupo Especial las alegaciones que las Comunidades Europeas formulan invocando el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

3.6 Los Estados Unidos solicitan por tanto que el Grupo Especial decida que no debe examinar tales alegaciones y que las mismas quedan excluidas de estas actuaciones. Los Estados Unidos piden que el Grupo Especial adopte tal decisión rápidamente y, de ser posible, no después de su primera reunión.

3.7 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa a su posición con respecto a la petición de los Estados Unidos, las **Comunidades Europeas** manifiestan³⁴ que los Estados Unidos piden al Grupo Especial que excluya alegaciones que no se han formulado. Las alegaciones pertinentes de las CE consisten en que, al permitir una medida correctiva del dumping distinta del establecimiento de derechos, la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas no formulan alegaciones separadas de que esta característica de la Ley de 1916 infringe el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Sólo han mencionado estas disposiciones como argumentos en apoyo de sus alegaciones. Por consiguiente, la petición de los Estados Unidos de una decisión preliminar puede desestimarse por carecer de objeto.

3.8 La posición adoptada por el Grupo Especial en el curso de las actuaciones ante la solicitud de los Estados Unidos se expone en la sección VI del presente informe.

2. Petición del Japón de que se le reconozcan derechos de tercero cualificado

3.9 El **Japón**, que interviene en calidad de tercero en el presente asunto y ha solicitado el establecimiento de otro grupo especial en relación con la Ley de 1916³⁵, solicita que se le reconozcan derechos de tercero cualificado.³⁶ En particular, el Japón pide que se le proporcionen todos los documentos necesarios, entre ellos las comunicaciones y las versiones escritas de las declaraciones de las partes, y que se le permita asistir a todas las sesiones de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial.³⁷

3.10 En respuesta a la petición formulada a las partes por el Grupo Especial de que expresen su opinión al respecto, las **Comunidades Europeas** manifestaron que les complacería dar su apoyo a la petición del Japón, siempre que la petición análoga de las Comunidades Europeas en el asunto iniciado por el Japón con respecto a la Ley de 1916 (WT/DS162) también sea aceptada por el Grupo Especial.

³⁴ Véase la carta dirigida por las Comunidades Europeas al Presidente del Grupo Especial el 6 de julio de 1999.

³⁵ Véase WT/DS162/3. Ese Grupo Especial se estableció el 26 de julio de 1999 y su composición se fijó el 11 de agosto del mismo año (WT/DS162/4).

³⁶ De acuerdo con lo manifestado por el Japón en su carta dirigida al Presidente del Grupo Especial, de fecha 2 de septiembre de 1999.

³⁷ El Japón formuló esta solicitud de derechos de tercero cualificado después de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial.

3.11 En respuesta a la referida petición del Grupo Especial, los **Estados Unidos** manifiestan que se oponen firmemente a que se conceda al Japón derechos de tercero cualificado en el presente asunto, dado que las circunstancias del mismo no lo justifican.

3.12 A juicio de los Estados Unidos, no se necesitan derechos de tercero cualificado para obtener acceso a las comunicaciones de las partes. Los Estados Unidos apoyan una total transparencia en la OMC y darán a publicidad sus comunicaciones y sus declaraciones orales. Además, recuerdan que en las actuaciones de los dos Grupos Especiales que se ocupan de la Ley de 1916 (WT/DS136 y WT/DS162) han pedido que cada una de las partes suministre un resumen no confidencial de la información contenida en cada comunicación, que podría darse a conocer al público si la parte no ha dado a publicidad su comunicación. Los Estados Unidos recuerdan además que en el ESD se dispone que las partes proporcionarán versiones no confidenciales cuando se soliciten. Por consiguiente, tanto las Comunidades Europeas como el Japón tendrán mutuo acceso a las comunicaciones de la otra parte tan pronto como cumplan las prescripciones del ESD a este respecto.

3.13 Los Estados Unidos aducen, además, que como partes reclamantes individuales, el Japón y las Comunidades Europeas tienen oportunidades más que suficientes para exponer sus opiniones y responder a los argumentos estadounidenses. En los asuntos *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*³⁸, el Grupo Especial concedió derechos de tercero cualificado, porque había declarado que tenía el propósito de deliberar simultáneamente sobre ambos asuntos, es decir, que sus deliberaciones se basarían en los argumentos y comunicaciones presentados en ambos, comprendidas las comunicaciones a expertos hechas conjuntamente a ambos Grupos Especiales. El Grupo Especial adoptó este enfoque a pesar de que los Estados Unidos habían expresado inequívocamente su inquietud ante el método de "deliberaciones simultáneas" del mismo. Así pues, dado que el Grupo Especial iba a examinar argumentos expuestos en uno de los asuntos al decidir sobre el otro, los Estados Unidos pidieron que le reconocieran los derechos de tercero cualificado, y así se hizo. En caso contrario, el Grupo Especial habría examinado lo que de hecho hubieran sido comunicaciones *ex parte*, sin que los Estados Unidos tuvieran oportunidad de responder a ellas.

3.14 Los Estados Unidos observan que, en el caso presente, el Grupo Especial no ha declarado que tiene el propósito de llevar a cabo deliberaciones simultáneas y, por las razones expuestas en las actuaciones del asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, los Estados Unidos no apoyarían la adopción de ese método. Las Comunidades Europeas no carecerán por tanto de la oportunidad de responder a los argumentos de los Estados Unidos que el Grupo Especial examinará al adoptar su decisión en el asunto iniciado por aquéllas. Lo mismo se aplica al Japón en el asunto respectivo. El aparente propósito de la petición de derechos de tercero cualificado es proporcionar a los terceros la oportunidad de presentar una comunicación adicional en sus propias actuaciones. No existe ninguna disposición del ESD que prevea tales comunicaciones adicionales.

3.15 La posición adoptada por el Grupo Especial en el curso de las actuaciones ante la petición del Japón se expone en la sección VI.B.2 del presente informe.

B. RESEÑA DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES Y CONSTATAIONES SOLICITADAS

3.16 Las **Comunidades Europeas** piden al Grupo Especial que constate que, al mantener la vigencia de la Ley de 1916 los Estados Unidos han infringido:

³⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó de los asuntos *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, adoptado el 13 de febrero de 1999, WT/DS26/R/USA, WT/DS48/R/CAN (en adelante, informe del Grupo Especial sobre "*Comunidades Europeas - Hormonas*").

- a) los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 2, los artículos 3 y 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping;
- b) el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994³⁹;
- c) el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC;

y que de tal manera han anulado y menoscabado las ventajas resultantes de tales Acuerdos para las Comunidades Europeas.

3.17 Las Comunidades Europeas solicitan que el Grupo Especial constate que la Ley de 1916 constituye una medida antidumping, ya que está destinada a aplicarse específicamente a las importaciones y a la discriminación de precios entre el mercado de los exportadores o el mercado de un tercer país y el mercado del país importador, en términos que son sustancialmente idénticos a los empleados en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. Dado que las condiciones establecidas para actuar en el marco de la Ley de 1916, permiten adoptar medidas que no estarían autorizadas por el artículo VI del GATT de 1994 o por el Acuerdo Antidumping, y teniendo en cuenta en particular que las medidas correctivas previstas en la Ley de 1916 no son las autorizadas por el párrafo 2 del mencionado artículo, el Grupo Especial debe concluir que la Ley de 1916, como tal, infringe los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones citadas en el Acuerdo Antidumping.

3.18 Subsidiariamente, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que constate que la Ley de 1916 infringe la prescripción de trato nacional del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, dado que conduce a la aplicación de disciplinas más estrictas a las mercancías importadas que a las nacionales.

3.19 Por último, las Comunidades Europeas estiman que el Grupo Especial debe también constatar que la Ley de 1916 es violatoria del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, dado que los Estados Unidos no se han asegurado, en relación con la referida Ley, de la conformidad de sus leyes con las obligaciones que han contraído en el marco de la OMC.

3.20 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que constate que nada en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 establece que los derechos antidumping constituyen la única medida correctiva para los casos de dumping. Si el Grupo Especial rechaza, por tanto, la alegación que formulan las Comunidades Europeas invocando dicho párrafo, no necesita examinar la cuestión de si la Ley de 1916 está regida por el artículo VI del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos solicitan también al Grupo Especial que rechace las demás alegaciones que formulan las Comunidades Europeas invocando el párrafo 1 del artículo VI del Acuerdo Antidumping, dado que aquéllas no han demostrado que es obligatorio seguir los procedimientos previstos en dicho párrafo y en las demás disposiciones del Acuerdo Antidumping invocadas, para hacer frente a un dumping causante de daño.

3.21 Los Estados Unidos solicitan además al Grupo Especial que declare que la Ley de 1916 no es, en cualquier supuesto, incompatible con el artículo VI del GATT de 1994 o con el Acuerdo Antidumping, dado que no es una ley antidumping con arreglo a la legislación estadounidense y no está regida por tanto por el mencionado artículo o por el mencionado Acuerdo. Los Estados Unidos sostienen que la Ley de 1916 está concretamente destinada a aplicarse a un tipo muy restringido de actividad empresarial censurable, que entraña una intención predatoria de tipo monopolístico.

³⁹ Esta alegación se efectúa con carácter subsidiario. Véase más adelante, la sección III.G.1.

3.22 Los Estados Unidos solicitan asimismo al Grupo Especial que desestime la alegación de las Comunidades Europeas de que el trato dado por la Ley de 1916 a las mercancías importadas es menos favorable que el dado por la Ley Robinson-Patman a las mercancías nacionales similares. La decisión del Grupo Especial a este respecto debería basarse en el hecho en que la Ley de 1916 establece un criterio, para que sea posible servirse de los recursos que proporciona, que nunca ha llegado a cumplirse en el caso de un importador y de una mercancía importada.

3.23 Los Estados Unidos también piden al Grupo Especial que concluya que la Ley de 1916 como tal es, en cualquier supuesto, compatible con la OMC, porque es susceptible de una interpretación que permite actuar de manera compatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la Organización.

3.24 Por último, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que no se infringe el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. Dicho párrafo carece de pertinencia en esta diferencia, a menos que se demuestre que la Ley de 1916 es incompatible con una obligación distinta contraída por los Estados Unidos en el ámbito de la Organización. Los Estados Unidos sostienen que ello no ocurre.

C. LA DISTINCIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN DISCRECIONAL Y LA IMPERATIVA Y SU PERTINENCIA PARA EL PRESENTE ASUNTO

3.25 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial a ambas partes en cuanto a si la Ley de 1916 debe considerarse una legislación imperativa o no, en el sentido con que se emplea esa expresión en la práctica del GATT de 1947 y la OMC, los **Estados Unidos** señalan que tanto las disposiciones civiles como las penales constituyen una legislación no imperativa en el contexto de las alegaciones que formulan las Comunidades Europeas invocando el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.

3.26 Los Estados Unidos recuerdan que los grupos especiales del GATT de 1947 y de la OMC han hecho, de manera uniforme, una distinción entre la legislación imperativa y la discrecional. Sólo la legislación que exige imperativamente medidas incompatibles con la OMC puede ser en sí misma incompatible con la OMC. A este respecto, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* declaró recientemente lo siguiente:

"Recordamos [...] la distinción que algunos grupos especiales del GATT/OMC han trazado de forma sistemática entre la legislación discrecional y la legislación obligatoria. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, el Grupo Especial "recordó que los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las autoridades ejecutivas [...] la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General, y que sólo podía ser objeto de impugnación la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con dicho Acuerdo" [cita omitida]."⁴⁰

⁴⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, adoptado el 20 de agosto de 1999, WT/DS70/R, párrafo 9.124 (en adelante, "informe del Grupo Especial en *Canadá - Aeronaves*"), donde se cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, adoptado el 4 de octubre de 1994, IBDD 41S/139, párrafo 118 (en adelante, "*Estados Unidos - Tabaco*").

3.27 Los Estados Unidos señalan además que en el asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*⁴¹, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la mera existencia" de la disposición antielusión en la legislación antidumping de las Comunidades Europeas no era incompatible con las obligaciones que para éstas dimanaban del GATT de 1947, aunque las Comunidades Europeas hubieran adoptado con arreglo a esa disposición medidas incompatibles con el GATT.⁴² El Grupo Especial basó esta constatación en su conclusión de que la disposición antielusión "no prescrib[ía] imperativamente la imposición de derechos o la adopción de otras medidas por la Comisión y el Consejo de la CEE, sino que se limita[ba] a autorizar a la Comisión y al Consejo a adoptar determinadas medidas".⁴³ En la diferencia de que aquí se trata, las Comunidades Europeas no impugnan medidas concretas adoptadas en virtud de la Ley de 1916, sino la mera existencia de esa Ley. Así pues, para que esa impugnación tenga éxito, las Comunidades Europeas deben demostrar, no sólo que la Ley de 1916 autoriza a adoptar medidas incompatibles con las normas de la OMC, sino que exige imperativamente esas medidas. En otras palabras, deben demostrar que esta legislación no es susceptible de una interpretación que permitiría al Gobierno de los Estados Unidos cumplir con las obligaciones dimanantes de la OMC.

3.28 Los Estados Unidos recuerdan además que, al aplicar la distinción entre la legislación discrecional y la imperativa, los grupos especiales concluyeron que una legislación que contiene directivas expresas para la adopción de medidas incompatibles con los principios del GATT de 1947, no exige imperativamente la adopción de tales medidas en tanto da a las autoridades la posibilidad de evitarlas. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*⁴⁴, la Ley relativa al Superfund exigía a los importadores que facilitaran suficiente información respecto a los insumos de productos químicos de las sustancias sujetas al impuesto para que las autoridades fiscales pudieran determinar la cuantía del impuesto que había de aplicarse; de no hacerlo, se aplicaría un impuesto punitivo del 5 por ciento *ad valorem*, o con un tipo diferente que prescribiría por reglamento el Secretario del Tesoro, aplicando una metodología distinta. Tal reglamento aún no se había dictado. No obstante, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

"Queda [...] por ver si el reglamento eliminará la necesidad de aplicar el gravamen penalizador y si equipará por completo los productos nacionales con los importados, según lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Desde la perspectiva de los objetivos globales del Acuerdo General, es lamentable que la Ley relativa al "Superfund" imponga expresamente a las autoridades fiscales de los Estados Unidos la obligación de aplicar un impuesto incompatible con el principio del trato nacional; ahora bien, como dicha Ley les da también la posibilidad de evitar la necesidad de aplicar dicho impuesto mediante la promulgación de un reglamento, la existencia de las disposiciones sobre el tipo de gravamen penalizador

⁴¹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147 (en adelante, "*CEE - Piezas y componentes*").

⁴² Los Estados Unidos citan *CEE - Piezas y componentes*, *op. cit.*, párrafos 5.9, 5.21, 5.25 y 5.26.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 5.25.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157 (en adelante, "*Estados Unidos - Superfund*").

no constituye por sí misma una violación de las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo General."⁴⁵

3.29 Los Estados Unidos señalan asimismo que en el asunto *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*⁴⁶ el Grupo Especial examinó la Ley del Tabaco de Tailandia, que establecía un tipo máximo más elevado para los cigarrillos importados que para los nacionales. Aunque la Ley autorizaba expresamente a los funcionarios tailandeses a aplicar tipos impositivos discriminatorios, esto no la hacía imperativa. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la posibilidad de que la Ley del Tabaco pudiera aplicarse en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III no bastaba, por sí sola, para hacer que dicha Ley fuese incompatible con el Acuerdo General".⁴⁷

3.30 Los Estados Unidos recuerdan, por último, las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tabaco*. Este asunto era análogo, en cuanto a los hechos, al asunto aquí examinado, y proporciona por tanto una orientación para el Grupo Especial. En el mismo, el Grupo Especial constató que una ley no exigía imperativamente medidas incompatibles con el GATT. Si los términos utilizados por la misma eran susceptibles de una pluralidad de interpretaciones, algunas de las cuales autorizaban la adopción de medidas que fueran compatibles. Concretamente, el Grupo Especial examinó la cuestión de si una ley que exigía que se fijaran derechos de inspección "comparables" para el tabaco importado y para el nacional, obligaba a que esos derechos fuesen idénticos para unos y otros, con independencia de las diferencias en los costos de inspección. Si así hubiera sido, la Ley hubiese sido incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1947, que prohibía la imposición de derechos superiores al costo de los servicios prestados.⁴⁸ Los Estados Unidos adujeron que el término "comparable" no tenía que interpretarse necesariamente como "idéntico", y que la Ley no excluía una estructura de derechos proporcional al costo de los servicios prestados.⁴⁹ El Grupo Especial manifestó su acuerdo con lo sostenido por los Estados Unidos:

"[E]l Grupo Especial tomó nota de que el adjetivo "comparable" utilizado en la reforma legislativa de 1993 no era susceptible de una interpretación clara. A juicio del Grupo Especial, cabía atribuir a esa expresión, incluso en su sentido ordinario, una pluralidad de significados. El Grupo Especial consideró que uno de esos diversos significados podía ser el que se deducía de la interpretación expuesta por los Estados Unidos en el presente procedimiento, que permitiría al Departamento de Agricultura de los Estados Unidos cumplir la obligación establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII de no imponer derechos superiores al costo de los servicios

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 5.2.9.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, adoptado el 7 de noviembre de 1999, IBDD 37S/222 (en adelante, "*Tailandia - Cigarrillos*").

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 86. Los Estados Unidos señalan además que en el párrafo 88 el Grupo Especial constató que la aplicación real de los tipos impositivos, de acuerdo con la reglamentación, también era compatible con las obligaciones de Tailandia, ya que estos tipos no eran discriminatorios.

⁴⁸ Los Estados Unidos citan *Estados Unidos - Tabaco*, *op. cit.*, párrafo 118.

⁴⁹ Los Estados Unidos citan *Estados Unidos - Tabaco*, *op. cit.*, párrafo 122.

prestados y al mismo tiempo ajustarse al requisito de comparabilidad establecido en [la ley estadounidense]." ⁵⁰

Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial constató, por tanto, que la parte reclamante no "había demostrado que [la ley estadounidense] *no pudiera* ser aplicad[a] de una manera que garantizara que los derechos percibidos por la inspección del tabaco importado no fueran superiores al costo de los servicios prestados". ⁵¹

3.31 A juicio de los Estados Unidos, incumbe pues una carga estricta a la parte reclamante que intente establecer que la legislación de un Miembro, en sí misma, exige imperativamente una violación de las obligaciones que ha contraído en el marco de la OMC: ésta debe demostrar que la legislación, interpretada de conformidad con el derecho interno del Miembro, excluye toda posibilidad de que éste actúe de manera compatible con esas obligaciones. Además, cuando la legislación puede ser objeto de múltiples interpretaciones, la parte reclamante debe demostrar que ninguna de esas interpretaciones permite actuar de manera compatible con la OMC.

3.32 Los Estados Unidos sostienen que, en el asunto que se examina, las Comunidades Europeas no han cumplido esa obligación. La Ley de 1916 es susceptible de una interpretación compatible con la OMC. De hecho, todas las resoluciones judiciales definitivas en las que se ha examinado la Ley de 1916 se han interpretado de esa manera. En realidad, los tribunales de los Estados Unidos han advertido repetidamente que la Ley de 1916 ha de interpretarse siempre que sea posible de una manera paralela a la legislación sobre competencia desleal aplicable al comercio interno. ⁵² La interpretación de la Ley de 1916 de manera paralela a la legislación interna sobre competencia desleal es claramente compatible con las obligaciones derivadas de la OMC, ya que la OMC no regula las leyes sobre competencia. Además, cualquier posibilidad de que determinados elementos de una acción fundada en la Ley de 1916 se vean afectados por la existencia de una variedad de posibles interpretaciones, carece en definitiva de importancia, porque la Ley de 1916 sigue siendo diferente de una ley antidumping en toda la variedad de interpretaciones concebibles.

3.33 Los Estados Unidos pasan a referirse al fundamento de la distinción, y señalan que la jurisprudencia del GATT de 1947/OMC, al distinguir entre la legislación discrecional y la imperativa, no se basa en ninguna disposición determinada del Acuerdo sobre la OMC, ni limita su aplicación a una disposición particular de ésta. En los casos antes mencionados, por ejemplo, esa distinción se aplicó tanto en el contexto del artículo III del GATT de 1947 como en el del artículo VIII de ese Acuerdo. La distinción constituye un principio general establecido por los grupos especiales, cuyo origen más probable es la presunción contraria a la existencia de conflictos entre las leyes nacionales y las internacionales. Es tanto una práctica internacional general como una práctica de los Estados Unidos, que los términos empleados en las leyes se interpretan de manera de evitar conflictos con las obligaciones internacionales. Existe así una presunción contra los conflictos entre la ley internacional y la nacional. En general,

"[a]unque los tribunales nacionales deben aplicar las leyes nacionales incluso si están en conflicto con la ley internacional, existe una presunción contra la existencia de tal conflicto. Dado que la ley internacional se basa en el común consentimiento de los diferentes Estados, es improbable que un Estado promulgue intencionalmente una norma que esté en conflicto con la ley internacional. Una norma de la ley nacional

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 123.

⁵¹ *Ibid.* (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

⁵² Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op. cit.*, página 1223.

que aparentemente esté en conflicto con una ley internacional, debe siempre interpretarse, por tanto, de ser posible, de una manera que evite tal conflicto".⁵³

3.34 Los Estados Unidos recuerdan que, en el derecho estadounidense, es un principio elemental de interpretación de la ley que "nunca debe interpretarse que una ley del Congreso viola el derecho internacional, si existe cualquier otra interpretación posible".⁵⁴ Si bien las obligaciones internacionales no pueden prevalecer sobre las prescripciones incompatibles de la ley nacional, "las disposiciones legales ambiguas [...] [deben] interpretarse, cuando sea posible, de una manera compatible con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos".⁵⁵

3.35 Según los Estados Unidos, la jurisprudencia del GATT de 1947, al distinguir entre la legislación imperativa y la discrecional no hace más que aplicar el principio general de que existe una presunción contraria a los conflictos entre la ley nacional y la internacional. Si una ley es susceptible de una interpretación compatible con la OMC, existe la presunción de que las autoridades nacionales la interpretarán de una manera que evite conflictos con las obligaciones contraídas en el marco de la Organización. Puede verse que en esta presunción se basa la constatación del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, en el sentido de que una ley nacional susceptible de múltiples interpretaciones no infringe las obligaciones internacionales de un Estado mientras una interpretación posible permita que se actúe de manera compatible con esas obligaciones.⁵⁶ Este principio se aplica con igual fuerza en el presente asunto. La Ley de 1916 es una ley discrecional susceptible de una interpretación que permite actuar de manera compatible con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos en la OMC, tanto en virtud del párrafo 4 del artículo III como del párrafo 2 del artículo VI, y de hecho así se ha establecido en todas las decisiones judiciales adoptadas hasta la fecha. Por consiguiente, el Grupo Especial debe declarar que la Ley de 1916, en sí misma, es plenamente compatible con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos en el marco de la OMC.

3.36 En respuesta a la pregunta formulada por el Grupo Especial y a los argumentos de los Estados Unidos, las **Comunidades Europeas** señalan que las disposiciones de la Ley de 1916 constituyen una legislación "imperativa", en el sentido en que se emplea este término en la práctica del GATT de 1947/OMC. De acuerdo con esa práctica, el carácter imperativo existe cuando la legislación nacional exige que el poder ejecutivo imponga una medida. Por ejemplo, en el asunto *Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, se puede encontrar la definición del concepto en el pasaje siguiente:

"[...] el Grupo Especial pasó a examinar si esa legislación en sí misma era o no compatible con el párrafo 1 del artículo I. Tras haber observado que en casos anteriores las PARTES CONTRATANTES habían decidido que la legislación que exigía imperativamente a la autoridad ejecutiva la imposición de una medida incompatible con el Acuerdo General era en sí incompatible con éste, hubiese o no surgido la ocasión de su aplicación efectiva, el Grupo Especial recordó que las disposiciones sobre retroactividad de ambas leyes constituían normas imperativas, es decir, imponían a la autoridad ejecutiva prescripciones que ésta no podía modificar por vía ejecutiva, habida cuenta de lo cual constató que esas disposiciones en sí

⁵³ Oppenheim's International Law, novena edición, páginas 81 y 82 (nota de pie de página omitida).

⁵⁴ *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804).

⁵⁵ *Footwear Distributors and Retailers of America v. United States*, 852 F. Supp. 1078, 1088 (CIT), apelación desestimada, 43 F.3d 1486 (Table) (Fed. Cir. 1994), donde se cita *DeBartolo Corp. v. Florida Gulf Coast Building and Trades Council*, 485 U.S. 568 (1988). Los Estados Unidos citan también a *Restatement (Third) of the Foreign Relations of the United States*, s. 114 (1987).

⁵⁶ Los Estados Unidos citan *Estados Unidos - Tabaco*, op. cit., párr. 123.

*mismas, y no tan sólo su aplicación en casos concretos, debían ser compatibles con el párrafo 1 del artículo I".*⁵⁷

3.37 Las Comunidades Europeas recuerdan que los Estados Unidos se basan en particular en lo manifestado en el asunto *CEE - Piezas y componentes*. No obstante, ese asunto se refería a disposiciones facultativas, con respecto a las cuales la administración tenía un poder discrecional. El que esas disposiciones produjesen algún efecto, dependía en la práctica del poder discrecional de una administración. No existe tal poder en el caso de la Ley de 1916.

3.38 Habida cuenta de lo que antecede, las Comunidades Europeas estiman que existen dos razones principales por las cuales la Ley de 1916 constituye una legislación imperativa. En primer lugar, cuando una empresa privada incoar una acción invocando la Ley de 1916, no existe margen alguno para una decisión discrecional gubernamental.⁵⁸ En segundo lugar, una vez que un tribunal ha constatado que se cumple el criterio establecido por la Ley de 1916, está obligado a proporcionar reparación al reclamante. La redacción del párrafo 2 de la Ley de 1916 es inequívoca:

"Toda persona que infrinja el presente artículo, o se concierte o conspire con otra persona para infringirlo incurrirá en una falta y, *convicta de ello, será castigada con una pena de multa no superior a 5.000 dólares, una pena privativa de libertad de no más de un año, o ambas penas, a discreción del tribunal.*"⁵⁹

3.39 Las Comunidades Europeas señalan que el único margen que se deja a la discreción del tribunal es el relativo al tipo de pena que se aplicará y a su graduación. E incluso esa discreción sólo puede ejercerse dentro de los límites legales. Además, si bien es verdad que, como sostienen los Estados Unidos, el significado real de la Ley de 1916 depende de la interpretación que hacen los tribunales de sus disposiciones, es aún más evidente que el Gobierno no tiene facultad discrecional alguna para influir en las decisiones de aquéllos. Tampoco puede el Gobierno modificar las prescripciones de la Ley de 1916. Se confirma aún más así que la Ley de 1916 es "obligatoria".

3.40 Las Comunidades Europeas recuerdan asimismo que, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial con respecto a las facultades discrecionales de que disponía un tribunal estadounidense para desestimar una acción basada en la Ley de 1916 o para decidir no imponer el pago del triple de los daños, por ejemplo, porque hacerlo sería contrario a las obligaciones de derecho internacional de los Estados Unidos, ese país respondió que

"[un] tribunal no tendría facultades discrecionales para desestimar una acción debidamente fundada en la Ley de 1916 [...] ni tampoco las tendría para no imponer el pago del triple de los daños que hayan sido debidamente demostrados".

Las Comunidades Europeas estiman, por tanto, que ni la administración ni los tribunales pueden ejercer facultades discrecionales en las reclamaciones civiles.

3.41 Las Comunidades Europeas señalan, además, que la situación relativa a las disposiciones de responsabilidad penal es algo diferente, pero que la legislación no es tampoco en ese aspecto discrecional en el sentido que atribuye a esta palabra la jurisprudencia del GATT de 1947/OMC.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, párrafo 6.13 (nota de pie de página omitida; cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

⁵⁸ Las Comunidades Europeas señalan que sólo en la acción penal prevista en la Ley de 1916 intervienen las facultades discrecionales del Gobierno de los Estados Unidos.

⁵⁹ Cursivas añadidas por las Comunidades Europeas.

A este respecto, es importante señalar que la Ley de 1916 hace "ilegales" las infracciones que describe y las convierte en "faltas". La analogía más pertinente en el marco de la jurisprudencia del GATT de 1947 es el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*.⁶⁰ Una de las muchas medidas examinadas en el marco de ese asunto se refería a las leyes de precios máximos de Massachusetts y Rhode Island. El Grupo Especial sostuvo que esas leyes violaban el GATT de 1947 aunque no se impusiere su observancia, manifestando lo siguiente:

"Aun en el caso de que Massachusetts no utilice en la actualidad sus facultades policiales para hacer respetar esta legislación obligatoria, la medida sigue siendo legislación obligatoria que puede influir en las decisiones de los agentes económicos."⁶¹

3.42 Las Comunidades Europeas sostienen que la razón por la cual el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* estimó que la legislación de que se trataba en ese caso tenía efectos jurídicos, residía en que los buenos ciudadanos que son empresarios, como todos los demás buenos ciudadanos, evitan actuar ilegalmente y cometer faltas, se imponga o no activamente la observancia de la ley y corran o no el riesgo de que se los castigue. El mismo razonamiento es aplicable en el presente asunto.

3.43 Las Comunidades Europeas señalan, además, que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos sólo puede abstenerse de incoar una acción penal en ciertas condiciones definidas, ninguna de las cuales comprende la consideración de si la acción sería o no compatible con las normas de la OMC. Asimismo, una vez que la decisión de incoar una acción ha sido adoptada por el Departamento de Justicia, los tribunales están obligados a sustanciarla y a imponer una pena si se cumplen las condiciones y criterios de la Ley de 1916. Es decir, que los tribunales están obligados a hacer, también en los asuntos penales, lo que los Estados Unidos dijeron que aquéllos estaban obligados a hacer en los asuntos civiles. En otras palabras, tienen la obligación de adoptar medidas contra el dumping que son incompatibles con las normas de la OMC. Así pues, tanto las disposiciones civiles de la Ley de 1916 como las penales crean efectos jurídicos y no dependen ni en uno ni en otro caso de que la administración adopte medidas discrecionales.

3.44 Las Comunidades Europeas sostienen, por último que el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón*⁶², que no fue adoptado, así como el del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Definición de producción aplicada por los Estados Unidos con respecto a los vinos y productos vitícolas*⁶³, que sí lo fue, apoyan su posición de que la Ley de 1916 no es

⁶⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242 (en adelante "*Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*").

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 5.60.

⁶² Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Comunidades Europeas - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón*, ADP/136 (no adoptado), de fecha 28 de abril de 1995 (en adelante, "*CE - Casetes de audio*").

⁶³ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Definición de producción aplicada por los Estados Unidos con respecto a los vinos y productos vitícolas*, adoptado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias el 28 de abril de 1992, IBDD 39S/507 (en adelante, "*Estados Unidos - Definición de producción de vinos*").

legislación discrecional en la acepción dada a ese término en la jurisprudencia del GATT de 1947/OMC.⁶⁴

3.45 En respuesta a ello, los **Estados Unidos** reiteran su opinión de que la Ley de 1916 debe considerarse legislación discrecional. Al responder a una pregunta del Grupo Especial con respecto al poder discrecional de que gozaba el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en cuanto a incoar o no una acción penal, los Estados Unidos declaran que el Departamento de Justicia, un órgano del poder ejecutivo, tiene facultades discrecionales para decidir si entabla o no una acción penal en virtud de la Ley de 1916. En otras palabras, aunque la Ley de 1916 autoriza al Departamento de Justicia a entablar una acción penal, no lo obliga a ello.

3.46 Los Estados Unidos señalan, a este respecto, que los criterios aplicados por el Departamento de Justicia al decidir si inician o no procedimientos penales, comprendidas las medidas de investigación, están fijados en un documento público conocido con el nombre de "United States Attorneys' Manual" (Manual de los Fiscales de los Estados Unidos), y más concretamente en su capítulo 9-27, titulado "Principios de la acción penal federal". En este documento se explica que el Departamento goza de amplias facultades discrecionales para decidir si entabla una acción penal y cómo lo hace. Por ejemplo, en la sección 9-27.220 se indica que, aunque existan suficientes elementos de prueba admisibles de un delito federal, el Gobierno puede decidir no obstante no incoar una acción porque 1) ésta no serviría a ningún interés federal apreciable; 2) se esté substanciendo contra el responsable una acción eficaz en otra jurisdicción o 3) existe una alternativa apropiada, de carácter no penal, que puede adoptarse en lugar de dicha acción. En la sección 9-27.230 se define el "interés federal apreciable" de una manera que incluye, entre otras cosas, "las prioridades en la observancia de la legislación federal" y "la naturaleza y la gravedad del delito".⁶⁵

3.47 Los Estados Unidos señalan además que en los asuntos en que su Gobierno, actuando a través del Departamento de Justicia, es parte en un litigio, éste tiene la responsabilidad directa de velar por que sus propias alegaciones y acciones estén en armonía con las leyes y obligaciones de los Estados Unidos, y de comunicar al Tribunal tales consideraciones. Asimismo, cuando procede, el Departamento puede pedir que se le dé intervención en un litigio civil privado a fin de proteger los intereses del Gobierno Federal. No obstante, el Departamento no interviene de manera regular en los litigios privados, y sigue siendo cuestión de apreciación cuándo y ante qué tribunales debe hacerlo.

3.48 Por lo que se refiere a los asuntos de carácter civil, los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas, al argumentar que cuando una parte privada inicia una acción con arreglo a la Ley de 1916 no existe ningún margen para las facultades discrecionales gubernamentales, muestran su incomprensión de la cuestión. En estas circunstancias, la cuestión no radica en si el poder ejecutivo tiene facultades discrecionales, sino si la Ley obliga a infringir una obligación contraída en el marco de la OMC. En el asunto de que se trata, la respuesta a la pregunta del Grupo Especial debe determinar si la ley es susceptible de una interpretación compatible con la OMC. Aunque en casos anteriores en los que se aplicó la distinción entre imperativa y discrecional se trataba de una medida, destinada a asegurar la observancia de una norma, que incumbía al poder ejecutivo, no existe ninguna razón para que el principio no pueda aplicarse a una medida cuya observancia se asegura por intermedio del poder judicial.

⁶⁴ Véase *infra*, sección III.H.2.

⁶⁵ Los Estados Unidos señalan a este respecto que la observancia de los artículos 1 y 2 de la Ley Antimonopolio Sherman de 1890 puede asegurarse, y a menudo se asegura, tanto mediante actuaciones penales como civiles, mientras que la de la Ley Antimonopolio Clayton sólo puede asegurarse mediante acciones civiles.

3.49 Los Estados Unidos afirman, por último, que la invocación por las Comunidades Europeas del asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* es improcedente. En ese caso, la cuestión consistía en determinar si el hecho de que no se hiciese observar una legislación imperativa convertía a esta legislación en no recurrible. En realidad, esto se refleja claramente en la sección citada por las Comunidades Europeas. No obstante, no es esta la cuestión planteada en el asunto que ahora se examina. La cuestión en este caso es si la ley es imperativa, no si se impone o no su observancia.

3.50 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de si la distinción entre imperativa y discrecional también se aplica a los casos en que la observancia de una medida se asegura por la vía judicial, las **Comunidades Europeas** declaran que, contra lo opinado por los Estados Unidos, la distinción entre imperativa y discrecional no se aplica en tales casos. Los tribunales sólo declaran lo que es ley. O, como observó Montesquieu, el poder judicial es "la bouche de la loi". Así pues, el tribunal no hace la ley, sólo la aplica.

3.51 Las Comunidades Europeas señalan además que la Constitución de los Estados Unidos se funda en el principio de la separación de poderes. Los Estados Unidos no pueden aducir que, en general, los propios tribunales estiman que tienen facultades discrecionales para aplicar o no aplicar la ley, similares a aquellas con que cuenta la rama ejecutiva del Gobierno cuando goza de facultades delegadas. Incluso si tal fuera el caso en algunos campos especiales, tales como el otorgamiento de determinadas reparaciones, ello no se aplica a la solución de una diferencia en el marco de la Ley de 1916.

3.52 Las Comunidades Europeas reconocen que puede a veces parecer que los tribunales disponen de diversas opciones al interpretar la ley. No obstante, ello sólo refleja la dificultad de predecir el resultado de un debate complejo. Ningún tribunal admitiría que es libre de elegir entre varias opciones cuando interpreta la legislación. Todos se esfuerzan de buena fe por establecer el verdadero sentido de la ley sobre la base del texto y de los principios de interpretación consagrados.

3.53 Las Comunidades Europeas estiman que la decisión de la OMC que tiene mayor pertinencia para el presente asunto es la adoptada en *India - Protección mediante patentes*. En esa ocasión, el Órgano de Apelación concluyó que los tribunales de la India aplicarían la ley (imperativa) incluso frente a una práctica administrativa directamente contraria. Esta conclusión refleja el principio de que los tribunales no gozan de las mismas facultades discrecionales de que disponen las administraciones.

3.54 Las Comunidades Europeas aducen, además, que los asuntos invocados por los Estados Unidos se refieren, todos, a casos en los cuales la administración adoptaba las medidas, y tenía también la facultad de completar la legislación, enmendarla o añadir otras disposiciones, a fin de evitar una infracción. Evidentemente, los tribunales no se encuentran en las mismas condiciones y no tienen la facultad de adoptar normas adicionales o modificatorias. En cualquier supuesto, incluso si pudieran imaginarse situaciones en las que se otorgasen facultades discrecionales a los tribunales para modificar la legislación o añadir otras disposiciones de la misma manera que podría hacerlo típicamente una administración, ese no es ciertamente el caso de la Ley de 1916.

3.55 Las Comunidades Europeas señalan asimismo que las disposiciones del Protocolo de Aplicación Provisional de 1947 demuestran que, históricamente, era la facultad discrecional administrativa la que se consideraba pertinente. Esta es también una de las razones por las cuales en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC se habla de "leyes, reglamentos y procedimientos *administrativos*".⁶⁶

⁶⁶ El párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC dice lo siguiente: "Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexas" (sin cursivas en el original).

3.56 Las Comunidades Europeas hacen observar, por último, que los Estados Unidos tratan aparentemente de oscurecer la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí, al asimilar la facultades discrecionales en la aplicación de la legislación a la ambigüedad en la interpretación de ésta, que supuestamente existe en el caso de que se trata. No obstante, no existe ninguna base, incluso en el marco del GATT de 1947, para defender la legislación que es, de acuerdo con sus propios términos, incompatible con el GATT, sobre la base de que los tribunales podrían un día interpretarla de una manera compatible con éste.

3.57 Las Comunidades Europeas recuerdan que el único asunto planteado en el marco del GATT de 1947 en el que se hizo alguna referencia a la interpretación, es *Estados Unidos - Tabaco*, que según pretenden los Estados Unidos es de particular pertinencia en la diferencia actual. El asunto *Estados Unidos - Tabaco* se refería a una situación en la cual la legislación nacional era incompleta.⁶⁷ Se exigía a la administración que fijara el derecho de inspección para el tabaco importado a un nivel "comparable" al aplicable al tabaco nacional, pero al mismo tiempo la administración tenía la facultad de ajustar el nivel de los derechos de inspección del tabaco nacional. El Grupo Especial sostuvo, como es comprensible, que no existía ninguna base para concluir que la administración, al fijar el nivel de los derechos del tabaco importado, lo haría a un nivel incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1947. En otras palabras, el Grupo Especial sostuvo que no existía en ese momento una legislación imperativa incompatible con el GATT de 1947. En el asunto que aquí se examina, la administración de los Estados Unidos carece por supuesto de facultades para completar o enmendar la Ley de 1916, que le permitan hacerla compatible con las normas de la OMC. Todas las prescripciones están ya establecidas en la referida ley.

3.58 Los **Estados Unidos** discrepan de las Comunidades Europeas en cuanto éstas describen el asunto *Estados Unidos - Tabaco* como un caso en el que se trataba de legislación nacional "incompleta", con lo que quieren decir que el organismo aún no había promulgado su reglamentación. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que con ello, de algún modo, la aplicación de la distinción imperativa/discrecional que hizo ese Grupo Especial se distinguiría de la procedente en el asunto de que aquí se trata. En *Estados Unidos - Tabaco*, el Grupo Especial estimó que un término empleado en una ley podía ser interpretado por las autoridades gubernamentales competentes -que en ese caso resultaban ser órganos del poder ejecutivo- de una manera compatible con la OMC. Así pues, la única diferencia reside en que en esa ocasión intervenían órganos del poder ejecutivo en lugar de órganos del poder judicial. No existe ninguna razón para que no se aplique el mismo principio en el asunto actual. Lo esencial en el análisis imperativa/discrecional, no es la rama del gobierno que aplica la ley, sino si existe un margen en la aplicación de ésta para que las autoridades gubernamentales competentes actúen de una manera compatible con la OMC. En el presente caso, no sólo existe margen para esa interpretación, sino que la ley ya ha sido interpretada en tal sentido. Por consiguiente, el Grupo Especial debe constatar que la Ley de 1916 es, en sí misma, compatible con la OMC.

3.59 Las **Comunidades Europeas** estiman que, incluso si existiera alguna base para aducir, fundándose en el GATT de 1947, que algún aspecto de la Ley de 1916 es discrecional y no constituye por sí mismo una violación de las obligaciones de los Estados Unidos, la situación es en todo caso diferente con arreglo al Acuerdo sobre la OMC, dado que en el párrafo 4 del artículo XVI de este instrumento se exige expresamente a los Miembros que "se aseguren" de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos de la OMC.⁶⁸

⁶⁷ Las Comunidades Europeas citan *Estados Unidos - Tabaco*, *op. cit.*, párrafos 114 a 118.

⁶⁸ Véase también *infra* parte III.H.

3.60 Los **Estados Unidos** responden que la distinción imperativa/discrecional sigue aplicándose en los asuntos planteados en el marco de la OMC, como resulta claramente del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*.

D. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DEL ACUERDO ANTIDUMPING

1. Significado y alcance del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping

3.61 Las **Comunidades Europeas** sostienen que el artículo VI del GATT de 1994⁶⁹ reconoce la existencia de un problema particular en el comercio internacional y proporciona seguidamente una solución. Con este fin, se divide en tres partes. En primer lugar, el artículo VI define la práctica del dumping. En segundo lugar, establece ciertas condiciones adicionales que deben cumplirse para la aplicación de medidas correctivas, tales como la existencia de daño. En tercer lugar, autoriza las medidas correctivas que pueden adoptarse para hacer frente al dumping.

3.62 Por lo que se refiere al primer paso, es decir, a la definición de la práctica del dumping, las Comunidades Europeas recuerdan que en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 se define el dumping del modo siguiente:

"[...] A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

- a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o
- b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es:

⁶⁹ El párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 establece lo siguiente:

"Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

- a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o
- b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es:
 - i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o
 - ii) menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios."

- i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o
- ii) menor a un tercer costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios."

3.63 Las Comunidades Europeas estiman que un primer rasgo esencial de la definición transcrita consiste en que se refiere a normas aplicables específicamente a importaciones. La definición se basa en el concepto de discriminación de precios entre el fijado para esas importaciones y el valor normal, que es el precio en el mercado interior ("el precio comparable, en las operaciones comerciales normales") del país exportador, o, a falta de dicho precio, el precio comparable más alto para la exportación a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales, o el costo de producción más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio. Con este análisis se obtiene la definición de los tipos de normas que constituyen normas antidumping sujetas a la disciplina del artículo VI del GATT de 1994:

- i) las normas están destinadas a aplicarse a importaciones, por el hecho de su importación;
- ii) la práctica se define haciendo referencia a la discriminación entre los precios de los productos importados y los precios en el mercado interior del país exportador, o a falta de dichos precios, los precios para la exportación a un tercer país, o el costo de producción.

3.64 Por lo que se refiere a los requisitos previos para adoptar medidas contra el dumping, las Comunidades Europeas señalan que, según se establece, el más importante es el daño. En el párrafo 1 del artículo VI se declara que el dumping "es condenable" *cuando* "causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama producción nacional".

3.65 Por último, con respecto a las medidas correctivas que pueden adoptarse, las Comunidades Europeas citan el párrafo 2 del artículo VI, que reza:

"Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de dumping la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1."

A juicio de las Comunidades Europeas, con este lenguaje se establece que la aplicación de derechos antidumping es el único medio autorizado por el GATT de 1994 para que una parte contratante haga frente al problema de la existencia de importaciones que son objeto de dumping.

3.66 Las Comunidades Europeas sostienen que es sólo el dumping que responde a la definición el que es condenable, y ello sólo en las circunstancias estipuladas, de existencia de daño, amenaza de daño, o retraso importante. Los derechos antidumping pueden aplicarse "con el fin de contrarrestar o impedir el dumping", pero sólo en una medida que no exceda del margen de dumping definido. La

referencia a "contrarrestar", así como a "impedir" también indica claramente que los derechos antidumping son la medida correctiva exclusiva establecida por el GATT de 1994 para hacer frente al problema del dumping, sea pasado, presente o futuro.

3.67 Las Comunidades Europeas afirman además que el Acuerdo Antidumping es plenamente coherente con el artículo VI y define de manera más detallada las condiciones aplicables, y en particular los requisitos relativos a la investigación que debe realizarse para que pueda adoptarse una medida antidumping. El artículo 1 del Acuerdo Antidumping confirma que sólo pueden aplicarse medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones realizadas de conformidad con el Acuerdo, y en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping se estipula que *sólo* pueden adoptarse medidas contra la importación de productos objeto de dumping procedentes de otro Miembro de la OMC *si* el dumping causa o amenaza causar un daño importante, y que no podrá adoptarse ninguna medida distinta de las previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en el referido Acuerdo.

3.68 Según los **Estados Unidos**, la piedra angular de la alegación de las Comunidades Europeas de que la Ley de 1916 infringe el artículo VI del Acuerdo Antidumping es su argumento de que las normas antidumping de la OMC abarcan toda medida específicamente aplicable a importaciones y basada en el concepto de discriminación de precios. No obstante, los textos del artículo VI o del Acuerdo Antidumping no apoyan la posición de las Comunidades Europeas. En ningún lugar del artículo VI o del Acuerdo Antidumping se declara que sus disciplinas se aplican a *cualquier* ley basada en el concepto de discriminación de precios *con independencia* de cualquier otro elemento que deba probarse de conformidad con la ley. En realidad, el argumento de las Comunidades Europeas no es coherente con el texto del artículo VI. A este respecto, el párrafo 1 de ese artículo comienza por explicar que "el dumping [...] es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional". Seguidamente, en el párrafo 2 se establece que "[c]on el fin de contrarrestar o impedir" este dumping causante de daño, "toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto". Así pues, el artículo VI sólo se refiere a las medidas que se adopten con el fin de contrarrestar o impedir un dumping causante de daño. No tiene la intención de referirse a medidas que no estén destinadas a contrarrestar o impedir un dumping causante de daño, como es el caso de la Ley de 1916.

3.69 Los Estados Unidos aducen además que si, según pretenden las Comunidades Europeas se lee el texto del artículo VI como si contuviera la restricción de que todas las leyes que tengan cualquier tipo de componente relativo a la discriminación internacional de precios deben ajustarse a las normas antidumping, se extendería el ámbito de dichas normas, llevándolas mucho más allá de los límites de un campo que existía anteriormente que ellas, en el cual los objetivos, principios básicos, y los comportamientos previstos son totalmente diferentes: el campo de las leyes antimonopolio o de las leyes de protección de la competencia. Si el Grupo Especial declarara que el artículo VI se aplica a todas las formas de discriminación internacional de precios, y con independencia de la naturaleza del daño sufrido, la Ley de 1916 no sería la única víctima. Esa decisión parecería significar que la legislación antimonopolio de otros Miembros que prohíben diversas formas de fijación de precios bajos o discriminatorios, entre ellos los artículos 81 y 82 del Tratado de la CE, la Ley de Defensa de Competencia del Canadá, la Ley Antimonopolio del Japón, la Ley Federal de Competencia Económica de México, la Ley de Monopolios y Prácticas Comerciales Restrictivas de la India, al igual que la Ley Sherman de los Estados Unidos, serían incompatibles con la OMC en la medida en que esas leyes se ocupan de los intentos de monopolización o de los abusos de posiciones de dominio que tienen lugar mediante prácticas predatorias de fijación de precios a través de la frontera. Este resultado no puede haber sido la intención del artículo VI ni del Acuerdo Antidumping.

3.70 Según los Estados Unidos, la historia de la negociación del GATT de 1947 apoya la afirmación de que el artículo VI del GATT de 1994 no está destinado a proporcionar un recurso contra la fijación predatoria de precios. El GATT de 1947 se elaboró en negociaciones que se llevaron a cabo de forma paralela con las relativas a un acuerdo más amplio que se proyectaba concertar, la Carta de La Habana para una organización internacional de comercio. La Carta de La Habana contenía un artículo que se refería a las medidas antidumping, y varios artículos distintos que se referían, entre otros asuntos, a las prácticas anticompetitivas privadas. Se llegó antes a un acuerdo sobre el GATT de 1947, que estaba destinado a ser un acuerdo provisional hasta que pudiera ultimarse la referida Carta aunque, como es sabido, esto nunca llegó a hacerse. De todas maneras, en el GATT de 1947 se incluyó textualmente, como artículo VI, el artículo sobre medidas antidumping que se había negociado como parte de dicha Carta. No obstante, el GATT de 1947 no contenía ninguno de los artículos de la Carta de La Habana referentes a las prácticas anticompetitivas privadas.

3.71 Los Estados Unidos sostienen que la historia posterior del GATT de 1947 apoya también esta afirmación. En particular, en 1958, las partes contratantes decidieron instituir un grupo de expertos para que se encargase de "efectuar un estudio y formular recomendaciones para dilucidar si, y eventualmente en qué medida y por qué medios, las Partes Contratantes de[bían] ocuparse del problema de las prácticas comerciales restrictivas seguidas en el comercio internacional".⁷⁰ En 1960, el Grupo de Expertos dio a conocer un informe en el que recomendó que las partes contratantes promovieran la celebración de consultas cuando se alegaba la existencia de un práctica comercial restrictiva, pero manifestó que consideraba que significaría desconocer la realidad recomendar la aprobación de un acuerdo multilateral para poner un dique a las prácticas comerciales restrictivas en el comercio internacional.⁷¹

3.72 Los Estados Unidos sostienen, por último, que un informe publicado por la OCDE en 1989 también muestra que la fijación predatoria de precios no se considera el comportamiento al que están destinadas a aplicarse las normas antidumping. En ese informe se declara que "la fijación predatoria de precios está sujeta a las leyes y políticas sobre competencia de la mayoría de los países de la OCDE, pero se viene manteniendo una viva controversia sobre los criterios que han de aplicarse".⁷²

3.73 Las **Comunidades Europeas** estiman que los Estados Unidos utilizan el término "predatorio" de una manera que puede inducir a error, al confundir la noción de actividad predatoria de las disposiciones antimonopolio de los Estados Unidos con su significado más corriente. Según las Comunidades Europeas, se dice a menudo que uno de los comportamientos a que está destinado a aplicarse más claramente el artículo VI del GATT de 1994 es precisamente el dumping "predatorio". En realidad, esta es una de las formas de dumping que siempre se ha considerado abarcada por el artículo VI. Durante las negociaciones relativas al primer Código Antidumping, se debatió la cuestión de si las medidas antidumping autorizadas con arreglo a las normas multilaterales sólo debían referirse al comportamiento predatorio. En una nota presentada por la delegación de los Estados Unidos al examen del Grupo de Políticas Antidumping en 1966 se formulaban las siguientes observaciones:

"Un propósito histórico de las medidas antidumping consiste en regular la llamada discriminación predatoria de precios, cuya finalidad es utilizar el poder monopólico

⁷⁰ Resolución de 5 de noviembre de 1958 sobre "Prácticas Comerciales Restrictivas - Designación de un Grupo de Expertos", IBDD 7S/30.

⁷¹ Los Estados Unidos citan el documento L/1015, adoptado el 2 de junio de 1960, IBDD 9S/182, párrafos 5 y 7.

⁷² OCDE, Predatory Pricing (1989), página 3.

en el mercado interno para mantener precios elevados, y reducir los precios en un mercado de exportación a fin de destruir a los competidores y establecer un monopolio en un mercado adicional. [...] El proyecto de Código no se limita, no obstante, a ese comportamiento, *como tampoco está limitado al mismo el artículo VI.*"⁷³

3.74 Las Comunidades Europeas señalan también que los Estados Unidos describen de manera incorrecta la posición de aquéllas al afirmar que sostienen que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping rigen *cualquier* ley sobre discriminación internacional de precios, *con independencia* de los demás elementos sustantivos de la ley. La fijación discriminatoria de precios necesaria para que pueda adoptarse una medida con arreglo a las leyes antidumping es cualitativamente diferente de aquellas a que se refieren las leyes de defensa de la competencia. Los criterios para determinar si la ley está sujeta a las disciplinas del artículo VI y el Acuerdo Antidumping son i) si la ley está destinada a aplicarse específicamente a importaciones, y ii) si define el comportamiento regulado como una discriminación de precios consistente en la aplicación en el mercado del país importador de precios inferiores a los aplicados en el mercado del país de exportador. Este enfoque resulta confirmado por la teoría fundamental de las medidas antidumping, que reconoce el particular problema planteado por la discriminación de precios de este tipo, el cual exige un análisis diferente del aplicado en la discriminación de precios dentro de un mismo mercado.

3.75 Las Comunidades Europeas señalan, por último, que la Ley de 1916 está destinada a combatir la discriminación de precios consistente en la aplicación del mercado en el país importador de precios inferiores a los aplicados en el país exportador. Esta es exactamente la manera en que el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 define el dumping, y no corresponde en absoluto a ninguna definición conocida de la fijación discriminatoria de precios en las disposiciones "antimonopolio".

3.76 Los **Estados Unidos** sostienen que la distinción entre medidas antimonopolio y medidas antidumping no reside en la circunstancia de que la discriminación de precios tenga lugar en un solo mercado o a través de distintos mercados. Este no es el factor que distingue el análisis antidumping del análisis antimonopolio. Por lo menos en los Estados Unidos, no es correcto afirmar que la discriminación de precios en el campo de las disposiciones antimonopolio es únicamente un problema que se plantea dentro de un mismo mercado. Por ejemplo, en los casos de primera línea contemplados en la Ley Robinson-Patman, se han constatado diferencias de precios dentro de un mismo mercado o entre dos mercados diferentes.

3.77 Los Estados Unidos, recuerdan, además, que preguntaron a las Comunidades Europeas si considerarían a la Ley de 1916 compatible con la OMC si fuese modificada de manera que se aplicase tanto a las mercancías nacionales como a las importadas. En respuesta a la pregunta formulada por los Estados Unidos, las Comunidades Europeas sugirieron una modificación de la redacción de la Ley de 1916, que haría que se aplicase a la discriminación en las ventas, tanto entre clientes estadounidenses como entre clientes estadounidenses y clientes extranjeros.⁷⁴ Las Comunidades

⁷³ TN.64/NTB/W/3 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

⁷⁴ La hipotética ley redactada por las Comunidades Europeas dice lo siguiente:

"Se declarará ilegal que cualquier persona que realice operaciones comerciales venda directa o indirectamente, en el curso de tales operaciones, mercancías de igual clase y calidad en los Estados Unidos a precios que sean inferiores a los aplicados a otros compradores en los Estados Unidos o en mercados extranjeros [a reserva de los ajustes aplicables por diferencias en los costos de transporte y otros costos], siempre que tal acto o actos se realicen con la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de la producción en los Estados Unidos, o de restringir o

Europeas argumentan seguidamente que la hipotética ley no se regiría por el artículo VI del Acuerdo Antidumping porque no estaría destinada a aplicarse específicamente a importaciones y no definiría la comparación, a los efectos de establecer la existencia de la discriminación de precios, utilizando las palabras "precios inferiores en el mercado del país importador a los aplicados en el mercado del país exportador".

3.78 Según los Estados Unidos, no existe, sin embargo, una diferencia sustancial entre la actual Ley de 1916 y la hipotética ley redactada por las Comunidades Europeas, que ésta considera fuera del alcance de las disciplinas sobre medidas antidumping. La misma transacción transfronteriza quedaría dentro de los ámbitos de ambas formas de la ley. En cada caso de una transacción transfronteriza, la comparación de precios se haría entre el precio de los Estados Unidos y el precio en el mercado extranjero. Decir que una ley es compatible con la OMC porque también se aplica a mercancías nacionales, es elevar la forma por encima de la sustancia, y con ello se demuestra que el enfoque jurídico de las Comunidades Europeas sobre el alcance que debe reconocerse al artículo VI y al Acuerdo Antidumping en el presente asunto está inspirado por los resultados que se desean obtener y carece de fundamento. Por ejemplo, según la teoría de las Comunidades Europeas, si la Ley Sherman, o el artículo 82 del Tratado de la CE, se hubiese redactado en dos textos legislativos separados, la medida aplicable a las importaciones sería incompatible con la OMC; pero porque ambas normas se aplican tanto a las importaciones como a las mercancías nacionales, la parte que se aplica a las importaciones es compatible con las obligaciones contraídas en la Organización.

3.79 Las **Comunidades Europeas** no están de acuerdo en que ello sea elevar la forma por encima de la sustancia. Una parte separada de la Ley Sherman que se aplicase sólo a las importaciones no se asemejaría en nada a la Ley de 1916. No contendría una prohibición de la discriminación de precios similar a la definición de dumping del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. Asimismo, no sería posible hacer que la Ley de 1916 se aplicase a los productos nacionales sin cambiar por completo su naturaleza. La Ley de 1916 se basa en la discriminación de precios entre el mercado nacional de un exportador y el mercado de importación. Tales distinciones carecen de sentido cuando se aplican a un mercado interno único.

3.80 En respuesta a ello, los **Estados Unidos** mantienen su opinión de que no debe considerarse que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping se aplican a leyes de defensa de la competencia sólo porque tales leyes incluyan un elemento de discriminación de precios. La existencia de un propósito antimonopólico en una ley que regula la discriminación de precios a través de las fronteras debe excluirla del ámbito del artículo VI del GATT de 1994. La cuestión de la actividad predatoria a través de las fronteras es un tema enteramente legítimo y tradicional de las preocupaciones antimonopólicas, tanto en el marco de las leyes de los Estados Unidos, como de las leyes europeas o de otras leyes antimonopolio. El comportamiento predatorio puede constituir una monopolización, el abuso de una posición de dominio o una discriminación de precios anticompetitiva, sea local, regional, nacional o incluso internacional del mercado de que se trate. Sería muy desafortunado que el Grupo Especial declarara que los organismos de aplicación de las leyes antimonopolio son impotentes para hacer frente a un comportamiento perjudicial cuando alguna parte de ese comportamiento tiene lugar fuera de las fronteras nacionales, y que sólo un comportamiento en el ámbito interno, partes que pertenezcan a ese ámbito e incluso productos nacionales, pueden ser legítimamente objeto de las inquietudes de la política de competencia, cualesquiera que fueren los efectos económicos.

3.81 Los Estados Unidos añaden que, en cualquier supuesto, no incumbe al Grupo Especial definir los parámetros exactos del artículo VI y del Acuerdo Antidumping a todos los efectos posibles. El Grupo Especial sólo debe decidir si la Ley de 1916, una ley con prescripciones sustancialmente diferentes de las normas antidumping y que está destinada a aplicarse a una práctica diferente que la

monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos."

que aquellas prevén, se rige no obstante por el artículo VI y el Acuerdo Antidumping. Sencillamente, no hay nada en el texto o en los propósitos de esos Acuerdos que justifique tan amplia extensión del alcance de sus disciplinas.

2. La naturaleza de la Ley de 1916: ¿ley antidumping o ley antimonopolio?

a) El texto y las características distintivas de la Ley de 1916

3.82 Las **Comunidades Europeas** señalan que la cuestión a la que debe responder el Grupo Especial consiste en si la Ley de 1916 es de tal naturaleza que está sujeta a las normas del artículo VI del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas recuerdan que los criterios objetivos para determinar si una ley está sujeta a las disciplinas del artículo VI y del Acuerdo Antidumping son i) si la ley está destinada a aplicarse específicamente a importaciones, y ii) si define el comportamiento regulado como una discriminación de precios consistente en la aplicación en el mercado del país importador de precios inferiores a los aplicados en el mercado del país exportador. Sobre esa base, la Ley de 1916 es una ley sujeta al artículo VI del GATT de 1944 porque

- i) está destinada a aplicarse específicamente a importaciones. Su prohibición está dirigida a "cualquier persona que importe o ayude a importar cualquier artículo en los Estados Unidos". Tales personas, cuando infringen la prohibición, incurren en una falta, y están obligados al pago del triple de los daños sufridos por las personas perjudicadas por la conducta prohibida; y
- ii) el comportamiento regulado está definido sobre la base de la discriminación entre el precio de los productos importados y el "valor real de mercado o precio de venta al por mayor que [...] se aplique a tales artículos en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente".

3.83 A juicio de las Comunidades Europeas, el hecho de que la Ley de 1916 no exija que el comportamiento prohibido sea "habitual y sistemátic[o]", o que la diferencia de precios sea "sustancial", no hace que ésta escape a la disciplina del artículo VI. Este artículo se aplica tanto cuando el dumping es limitado en su realización, y esporádico, como cuando es frecuente y sistemático. Se aplica cuando el margen de dumping es grande y cuando es pequeño. Tiene en cuenta la magnitud y frecuencia del dumping sólo mediante la regla de que el nivel del derecho antidumping que se imponga no puede exceder del margen de dumping constatado.

3.84 Las Comunidades Europeas aducen asimismo que la Ley de 1916 tampoco escapa de la disciplina del artículo VI por el hecho de que sólo puedan imponerse sanciones en el marco de dicha Ley si se constata la existencia de una o más de las intenciones concretas enumeradas. La disciplina del artículo VI se aplica a cualquier norma dirigida contra el dumping. Una vez que se establece que la norma o la ley está sujeta al artículo VI, las únicas medidas correctivas autorizadas por dicho artículo están condicionadas a la constatación de i) la existencia de dumping de conformidad con la definición de ese artículo y ii) la existencia de daño importante, amenaza de daño importante, o retraso importante. El hecho de que los criterios de daño estipulados en el artículo VI sean reemplazados por los criterios específicos de intención prescritos en la Ley de 1916, no sirve en modo alguno para excluir a esta Ley de la disciplina establecida en ese artículo. Muy por el contrario, ésta es una de las razones por las cuales la Ley de 1916 infringe el artículo VI, ya que ésta permite aplicar sanciones en circunstancias distintas de las únicas contempladas en tal artículo, a saber, cuando existe daño importante, amenaza de daño importante, o retraso importante.

3.85 Las Comunidades Europeas señalan que, análogamente, una ley que aplica criterios distintos de los previstos en el artículo VI no puede salvarse argumentando que, desde el punto de vista de la parte que pide reparación, la dificultad es mayor en el caso de esa ley, de lo que sería si sólo se

aplicase el criterio del daño previsto en el artículo VI. La aplicación de condiciones diferentes no excluye a la medida del ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994: ello simplemente infringe las prescripciones de ese artículo. En cualquier supuesto, está lejos de resultar evidente que el criterio de la intención concreta previsto en la Ley de 1916 es necesariamente mas difícil de satisfacer que el criterio del daño del artículo VI. Por ejemplo, por lo que se refiere a la prueba de "la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos", cabe suponer que es difícil demostrar la intención de *destruir* una rama de la producción. Pero demostrar la intención de dañar una rama de la producción puede ser mucho mas fácil: es de presumir que un memorándum interno, o un intercambio de correspondencia entre un importador y un exportador, en el que se estimase que, con una reducción del precio de, por ejemplo, el 10 por ciento, el producto importado aumentaría su participación en el mercado en el 15 por ciento, y que una parte o toda esta participación sería el resultado de desplazar a productores nacionales, sería suficiente para establecer "la intención de [...] dañar" una rama de la producción estadounidense. No es en absoluto difícil imaginar la existencia de tales elementos de prueba. Dadas las reglas aplicables en los litigios que tienen lugar en los Estados Unidos, que obligan a las partes a proporcionar información antes del proceso, es perfectamente posible que la parte demandante pueda obtener tales pruebas.

3.86 Los **Estados Unidos** aducen que de un examen del texto de la Ley de 1916 se desprende que se trata de una Ley relativa a la fijación predatoria de precios que persigue objetivos antimonopólicos, y no de una medida antidumping comprendida en lo dispuesto en el artículo VI y en el Acuerdo Antidumping. La Ley de 1916 no es una ley que se ocupa del "dumping" y del "daño", lo que la convertiría en una ley antidumping en el sentido del artículo VI del GATT de 1994. Está destinada a combatir una forma determinada de discriminación internacional de precios. Esta discriminación no sólo debe entrañar diferencias sustanciales de precios, sino que debe tener lugar de manera habitual y sistemática y con una intención determinada. La Ley de 1916 no está destinada a aplicarse a las simples diferencias de precios que causan un daño importante comprendidas en el Acuerdo Antidumping, ni se basa en el concepto de daño importante a una rama de producción nacional utilizado en dicho Acuerdo. Está destinada a aplicarse a un tipo muy diferente de actividad comercial perjudicial que la prevista en el artículo VI y en el Acuerdo Antidumping.

3.87 Los Estados Unidos aducen además que un examen de los distintos requisitos de fondo y de procedimiento de la Ley de 1916, confirma que son los mismos requisitos aplicables con arreglo a las leyes antimonopolio de los Estados Unidos, o análogos a éstos. Por ejemplo:

- a) La Ley de 1916 exige una constatación de diferencias de precios, al igual que la Ley Robinson-Patman.⁷⁵ Según la Ley de 1916, las diferencias de precios deben ser "sustanciales" en su cuantía y ser aplicadas "de manera habitual y sistemática", mientras que la Ley Robinson-Patman sólo exige dos ventas realizadas a compradores diferentes a precios diferentes.⁷⁶
- b) La Ley de 1916 exige una constatación de que la fijación de precios de que se trate se realice con intención predatoria. Este requisito de la fijación predatoria de precios es similar al que se encuentra en el artículo 2 de la Ley Sherman y en los llamados casos de primera línea en el marco de la Ley Robinson-Patman, aunque ninguna de esas leyes exige normalmente la prueba de la intención, por lo menos en los litigios civiles. Existe el requisito de la intención en los asuntos antimonopolio de naturaleza

⁷⁵ Los Estados Unidos citan 15 U.S.C. 13 a).

⁷⁶ Los Estados Unidos citan *International Telephone & Telegraph Corp. et al.*, 104 F.T.C. 280, 417, donde se cita a su vez E. Kinter, A Robinson-Patman Primer, tercera edición (1979), página 35.

penal, tales como los destinados a probar un delito penal con arreglo a la Ley Sherman.⁷⁷

- c) La Ley de 1916 se aplica a artículos "de igual clase y calidad", que son precisamente los términos utilizados en la Ley Robinson-Patman.⁷⁸
- d) El plazo de prescripción de las acciones previstas en la Ley de 1916 es el mismo que en la Ley Clayton y en la Ley Robinson-Patman, es decir, de cuatro años.⁷⁹
- e) La Ley de 1916 prevé, como modos de asegurar su observancia, un juicio civil iniciado por una parte privada ante un tribunal de los Estados Unidos, o una acción penal incoada por el Departamento de Justicia de ese país. Estos recursos son similares a los disponibles con arreglo a las leyes antimonopolio, incluidas la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Ley Robinson-Patman.⁸⁰
- f) La cuestión de si una parte privada tiene la legitimación necesaria para entablar un litigio en virtud de la Ley de 1916, se determina por referencia a los principios de legitimación de las disposiciones antimonopolio.⁸¹
- g) La Ley de 1916 autoriza la concesión de una indemnización del triple de los daños sufridos a los litigantes privados que obtengan sentencias favorables. Esta reparación es en cierta medida inhabitual en la legislación civil de los Estados Unidos, pero es común en los casos de violaciones de las leyes antimonopolio estadounidense. En realidad, en el tercer párrafo de la Ley de 1916, el Congreso de los Estados Unidos repitió esencialmente el lenguaje que empleaban en esa época el artículo 4 de la Ley Clayton⁸² y el artículo 7 de la Ley Sherman⁸³, los que autorizaban la concesión de una

⁷⁷ Los Estados Unidos citan *U.S. v. Brown*, 936 F.2d 1042, 1046 (9th Cir. 1991).

⁷⁸ Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op. cit.*, página 1197. Señalan que en el asunto *Zenith*, el tribunal explicó, en las páginas 1226-1227, que constataba "que el mismo criterio de 'igual clase y calidad' limitaba la comparación de productos con arreglo al artículo 2 de la Ley Clayton antes de las enmiendas Robinson-Patman. Dado que la Ley Clayton se aprobó en 1914, el mismo criterio es aplicable con arreglo a la Ley Antidumping de 1916".

⁷⁹ Los Estados Unidos citan *Helmac I*, *op. cit.*, páginas 566-67, señalando que cuando la Ley de 1916 no establecía el plazo de prescripción aplicable, el Tribunal se basaba en la intención del Congreso de los Estados Unidos al aprobar esa Ley, para interpretar que sus disposiciones sobre prescripción eran iguales a las de otras leyes antimonopolio.

⁸⁰ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial en un contexto diferente, los Estados Unidos señalan, no obstante, que sólo puede asegurarse la observancia de la Ley Clayton mediante acciones civiles.

⁸¹ Los Estados Unidos citan, por ejemplo, *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, *op. cit.*, páginas 988-89; *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida*, *op. cit.*, página 516; *Schwimmer v. Sony Corp.*, *op. cit.*, páginas 796-97.

⁸² Los Estados Unidos señalan que los términos correspondientes de la Ley Clayton pueden hallarse en 38 Stat. 731 (1914).

⁸³ Los Estados Unidos señalan que los términos correspondientes de la Ley Sherman pueden hallarse en 26 Stat. 210 (1890). Señalan además que el Congreso de los Estados Unidos enmendó posteriormente esta parte de la Ley Sherman.

indemnización del triple de los daños sufridos a "cualquier persona que result[ara] perjudicada en sus actividades empresariales o sus bienes" a causa de cualquier conducta prohibida por las leyes antimonopolio de los Estados Unidos.

- h) En lo que se refiere a sus disposiciones penales, la Ley de 1916 es virtualmente idéntica a la Ley Sherman en vigor en 1916, y fija las mismas penas que ésta.

3.88 Las **Comunidades Europeas** estiman que la causa de estas diferencias reside en la época en la que se adoptó la Ley de 1916 y las peculiares formas de los recursos elegidos por los Estados Unidos. Por ejemplo, la concesión de una indemnización equivalente al triple de los daños sufridos no es en modo alguno una indicación de que la medida es una medida antimonopolio, sino que está relacionada con el hecho de que el Congreso de los Estados Unidos condena determinados comportamientos o actividades. Una indemnización del triple de los daños sufridos está prevista en la legislación estadounidense en diversos casos que no tienen nada que ver con las disposiciones antimonopolio.⁸⁴ Además, las Comunidades Europeas no tienen conocimiento de ninguna otra jurisdicción en la que se concedan indemnizaciones del triple de los daños de esta manera. Tales indemnizaciones no son una característica de las medidas antimonopolio, sino de ciertas medidas estadounidenses.

3.89 En apoyo de su argumentación, los **Estados Unidos** añaden que existen diferencias importantes entre la Ley de 1916 y las normas antidumping. Como medida correctiva relacionada con el comercio, las normas antidumping sólo se activan en respuesta a la práctica de "dumping", es decir, a una situación en la cual un exportador vende su producto en el extranjero a precios inferiores a los que aplica en su país o a precios que están por debajo del costo, lo que causa un "daño importante" a los productores de esa mercancía en el país importador. Una vez establecidos estos hechos, las autoridades investigadoras pueden imponer derechos para compensar, de una manera prospectiva, el dumping causante de daño. La Ley de 1916, en cambio, prevé la adopción de medidas contra un tipo diferente de actividad comercial perjudicial. Con arreglo a esa ley, el mero dumping no es suficiente. El reclamante debe probar una discriminación de precios que es habitual y sistemática, así como sustancial, y que existe una intención predatoria. Por otra parte, no se requiere la demostración de un "daño importante" causado a una rama de la producción nacional, o de la amenaza de éste. En lugar de ello, el reclamante debe probar que ha sufrido perjuicios en sus actividades empresariales o sus bienes. Así pues, aunque un importador puede infringir la Ley de 1916, no cabe afirmar que los mismos hechos satisfarían los requisitos para la imposición de derechos antidumping.

3.90 Los Estados Unidos sostienen que las diferencias entre las normas antidumping y la Ley de 1916 se advierten claramente cuando se comparan las prescripciones del Acuerdo Antidumping con las de dicha Ley:

⁸⁴ Las Comunidades Europeas enumeran los casos siguientes: 35 U.S.C. Sec. 296 (Título 35 - Patentes/Parte III Patentes y protección de los derechos de patente/capítulo 29 - Reparaciones por la violación de patentes, y otras acciones); 7 U.S.C. Sec. 2570 (Título 7 - Agricultura/capítulo 57 - Protección de las variedades vegetales/subcapítulo III - Protección y derechos relativos a las variedades vegetales); 12 U.S.C. Sec. 2607 (Título 12 - Bancos y actividades bancarias/capítulo 27 - Procedimientos relacionados con los bienes raíces); 25 U.S.C. § 305e (Código de los Estados Unidos, Servicios; Título 25 - Indios/capítulo 7A - Fomento del bienestar social y económico); 15 U.S.C. Sec. 1117 (Título 15 - Comercio e intercambio/capítulo 22 - Marcas de fábrica o de comercio/subcapítulo III - Disposiciones generales); 15 U.S.C. Sec. 1693f (Título 15 - Comercio e intercambio/capítulo 41 - Protección del crédito al consumo/subcapítulo VI - Transferencia electrónica de fondos); 18 U.S.C. Sec. 1964 (Título 18 - Delitos y procedimientos penales/capítulo 96 - Organizaciones corruptas o bajo la influencia de extorsionistas); 22 U.S.C. Sec. 6082 (Título 22 - Relaciones exteriores/capítulo 69A - Cuba, libertad y solidaridad democrática ("Libertad")/subcapítulo III - Protección de los derechos de propiedad de los nacionales de los Estados Unidos).

- a) Las diferencias de precios previstas en los dos conjuntos de normas son totalmente diferentes. Según la Ley de 1916, el precio en los Estados Unidos debe ser "sustancialmente inferior" al precio en el extranjero. Con arreglo al Acuerdo Antidumping, normalmente todo lo que se requiere es una simple diferencia de precios por encima de un nivel *de minimis*, es decir, el precio en los Estados Unidos sólo tiene que ser menor que el precio en el extranjero.
- b) La Ley de 1916 exige que las diferencias sustanciales de precios se apliquen "de manera habitual y sistemática". No existe un requisito similar en el Acuerdo Antidumping.
- c) La Ley de 1916 exige que el reclamante demuestre la "intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos". Con arreglo a la ley estadounidense, esta intención debe ser de naturaleza "predatoria". El Acuerdo Antidumping, en cambio, no establece un requisito de ningún tipo relativo a la intención.
- d) En una acción privada, la Ley de 1916 exige que se demuestre que la parte reclamante ha sufrido daños. El Acuerdo Antidumping, en cambio, exige que se constate la existencia de un daño importante a una rama de la producción nacional.

3.91 Las **Comunidades Europeas** reconocen que existen diferencias entre los requisitos establecidos en la Ley de 1916 y los del artículo VI del GATT de 1994, pero estas diferencias no impiden que exista una violación. Son en gran parte las razones por las cuales tal violación existe. Así pues, las diferencias señaladas por los Estados Unidos plantean las siguientes cuestiones:

- a) En cuanto al requisito relativo a la diferencia de precios, las Comunidades Europeas preguntan si los Estados Unidos quieren decir que las disposiciones de la OMC sobre el dumping no se aplican a las discriminaciones de precios "sustanciales", sino sólo a las situadas entre las "*de minimis*" y las "sustanciales".
- b) Con respecto a la segunda característica distintiva señalada por los Estados Unidos, es decir, la frecuencia necesaria de la discriminación de precios, las Comunidades Europeas preguntan si según los Estados Unidos las disposiciones de la OMC sobre el dumping no abarcan el dumping "habitual y sistemático".
- c) Con respecto al requisito de la intención, las Comunidades Europeas preguntan si los Estados Unidos están afirmando que la discriminación de precios que causa un "daño importante" queda fuera del ámbito de las disposiciones de la OMC sobre el dumping cuando tal discriminación es también deliberada. Las Comunidades Europeas recuerdan, a este respecto, que la Ley de 1916 impone como condición la existencia de una entre varias "intenciones" alternativas, sólo algunas de las cuales se refieren a la competencia. La intención de causar un daño a la rama de la producción de los Estados Unidos es suficiente para incurrir en responsabilidad conforme a dicha Ley y no se exige ningún efecto sobre la competencia.
- d) Por último, en relación con la última característica distintiva, es decir, la prueba de los daños sufridos por empresas determinadas, las Comunidades Europeas preguntan si los Estados Unidos sostienen que cuando existe un daño importante al sector de la producción nacional, en el sentido de las disposiciones sobre dumping de la OMC, no existiría un daño a una u otra empresa individual.

3.92 Las Comunidades Europeas aducen, además, que el hecho de que la Ley de 1916 sólo prohíba la discriminación de precios cuando el precio sea inferior en los Estados Unidos al aplicado en otros países y se limite así a proteger el mercado de los Estados Unidos contra los precios bajos, también indica que la Ley de 1916 es una medida antidumping y no una medida antimonopolio.

3.93 En respuesta a este último argumento de las CE, los **Estados Unidos** señalan que la Ley de 1916, y su interpretación, se centran necesariamente en los efectos anticompetitivos en los Estados Unidos. En las palabras de su Tribunal Supremo:

"Los demandados no pueden obtener una indemnización por daños y perjuicios en virtud de las disposiciones antimonopolio basándose exclusivamente en una supuesta cartelización del mercado japonés, porque las leyes antimonopolio de los Estados Unidos no regulan las condiciones de la competencia en las economías de otras naciones."⁸⁵

3.94 Los Estados Unidos reiteran también su opinión de que, cualquiera que sea la manera en que se caracterice la Ley de 1916, sigue siendo un hecho que para entablar una acción con éxito en el marco de la misma, el demandante debe alegar y probar muchos elementos que la hacen cualitativamente diferente de una medida destinada a reparar el dumping. Entre esos elementos se destaca sobre todo el requisito de una intención predatoria específica.

3.95 Las **Comunidades Europeas** rechazan el argumento de los Estados Unidos de que la Ley de 1916 es cualitativamente diferente de una medida destinada a reparar el dumping. Recuerdan que el principal requisito de la Ley de 1916 corresponde al dumping en el sentido del artículo VI del GATT de 1994. Algunos de los requisitos adicionales, tales como el dumping "habitual y sistemático" y el margen de dumping "sustancial" pueden entrañar la exigencia de que el dumping sea más grave que lo que exige el artículo VI del GATT de 1994, pero ello no hace que la descripción del artículo VI sea inaplicable. El artículo VI abarca todas las prácticas de dumping, incluidas aquellas que son "habituales y sistemáticas". El artículo VI abarca todas las formas de "dumping de precios" tal como se define en el mismo, la única forma de dumping cuya exclusión del ámbito del GATT de 1947 se ha debatido alguna vez es el dumping que no es "dumping de precios".⁸⁶

3.96 Los **Estados Unidos** estiman que las Comunidades Europeas intentan minimizar las diferencias cualitativas existentes entre la Ley de 1916 y las medidas antidumping aduciendo que el "requisito principal" de la Ley de 1916 corresponde al "dumping" y que los demás elementos que deben probarse con arreglo a dicha Ley son simplemente "unas pocas condiciones adicionales" que no son suficientes para excluirla de las normas antidumping. Esta caracterización incorrecta es un intento que hacen las Comunidades Europeas para justificar la afirmación de que la Ley de 1916 es una medida "antidumping".

3.97 Las **Comunidades Europeas** responden que el propósito del artículo VI y del Acuerdo Antidumping se vería socavado si los Miembros de la OMC pudiesen justificar la aplicación de medidas distintas de los derechos antidumping -por ejemplo, una responsabilidad civil por daños, o sanciones penales- sobre la base de que la conducta a la que se apliquen se defina de una manera que, aunque comprenda los elementos esenciales de la definición del dumping, difiera por añadirse una u

⁸⁵ *Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574, 582 (1986) (en adelante "*Matsushita Electrical*"), donde se cita *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d. 416, 433 (2d Cir. 1945) (L. Hand, J.).

⁸⁶ Las Comunidades Europeas citan *GATT, Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice* (1994), página 204, corresponde a GATT, *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT* (1995), página 244.

otra condición adicional, como por ejemplo una que establezca que la reparación adicional sólo podrá obtenerse en caso de dumping agravado, o si la definición objetiva del dumping va acompañada de intenciones determinadas. Esto es exactamente lo que hace la Ley de 1916, aunque dicha Ley no se haya promulgado con el fin de eludir la disciplina del artículo VI del GATT de 1994, que sólo se adoptó tres decenios más tarde. No obstante, aceptar que la Ley de 1916 es compatible con el artículo VI del GATT de 1994 entrañaría aceptar que el artículo VI puede ser eludido por las legislaciones nacionales recurriendo simplemente al expediente de "incluir" algunos elementos adicionales en la definición y proporcionar un recurso distinto de los derechos antidumping.

3.98 Para los **Estados Unidos**, se sigue desprendiendo con claridad del texto de la Ley, de sus antecedentes legislativos y de la jurisprudencia pertinente, que son los elementos adicionales y el propósito de éstos lo que hace que la Ley de 1916 sea cualitativamente diferente de una simple medida antidumping. Tales elementos no son "condiciones" más que lo que pueden serlo el requisito de que el demandante establezca la existencia de la necesaria diferencia de precios. Todos los elementos de la Ley de 1916 deben demostrarse para establecer la responsabilidad del demandado. No existe ninguna base para suponer que un elemento sea más importante que otro, o tenga precedencia sobre otro.

b) La distinción teórica entre las disposiciones antidumping y las disposiciones antimonopolio

3.99 Según las **Comunidades Europeas**, nada en el GATT de 1994, en el Acuerdo Antidumping o en ningún otro texto de la OMC, apoya la afirmación de que, desde el punto de vista de esta Organización, existe una clara dicotomía entre dos categorías mutuamente exclusivas de legislación nacional: la legislación antidumping, que está sujeta al artículo VI de 1994 y al Acuerdo Antidumping, por una parte, y las normas antimonopolio, que no están sujetas a tales reglas, por la otra. En realidad, no hay nada en el GATT de 1994 ni en el Acuerdo Antidumping que trate de las medidas antimonopolio o aluda a ellas de alguna manera. Por consiguiente, no hay nada en esos textos que impida que las leyes y normas que los tribunales o legislaturas nacionales consideren "antimonopolio" por su naturaleza estén sujetas al artículo VI y al Acuerdo Antidumping. La dicotomía en la que los Estados Unidos basan su argumentación es falsa.⁸⁷

3.100 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre la manera en que las características, principios y supuestos económicos básicos de las normas antidumping difieren de las de las normas antimonopolio, las Comunidades Europeas señalan, ante todo, que las normas antidumping y las normas antimonopolio tienen en muchos casos orígenes comunes y se basan en nociones comunes.⁸⁸ La legislación antidumping comienza a aparecer en varios países a principios del siglo XX, aproximadamente en la misma época en que aparece la legislación antimonopolio en los Estados Unidos. Aunque los dos tipos de legislación parecen tener su origen en la misma matriz de ideas prevalecientes en esa época, la legislación antidumping se basó desde el primer momento en la noción de que el comercio internacional plantea un conjunto particular de problemas que exigen soluciones y recursos legislativos específicos. La importancia de esta noción aumentó a medida que se fueron reduciendo los obstáculos arancelarios y otros obstáculos al comercio internacional. En la

⁸⁷ Las Comunidades Europeas señalan que, en cualquier supuesto, incluso en los Estados Unidos se ha reconocido que la Ley de 1916 se refiere a las mismas prácticas a las que se refiere la legislación antidumping de otros países, a saber, prácticas descritas como "la venta de mercancías importadas a un precio inferior al vigente en el mercado, o precio al por mayor, en el país de producción". Las Comunidades Europeas citan Comisión Arancelaria de los Estados Unidos, Information Concerning Dumping and Other Foreign Competition in the United States and Canada's Anti-Dumping Law, impreso para uso del Comité de Medios y Arbitrios de la Cámara de Representantes (1919), página 9.

⁸⁸ Las Comunidades Europeas señalan que esa es la razón por la cual la Ley de 1916 está inspirada en ciertos aspectos de la Ley Sherman.

negociación del Acuerdo Antidumping en la OMC "las Comunidades Europeas y los Estados Unidos [...] adoptaron la posición de que la existencia de normas antidumping eficaces y viables era esencial para mantener un sistema de comercio abierto y liberal".⁸⁹

3.101 Las Comunidades Europeas observan además que el elemento esencial en la mayoría de las descripciones del fundamento de las disposiciones antidumping es la consideración de que, cuando los mercados nacionales están económicamente separados, los agentes económicos en un mercado pueden explotar las diferentes condiciones económicas que imperan en uno y otro para aplicar precios diferentes. En particular, cuando existen obstáculos a la entrada en un mercado, los productores del mismo pueden explotar esos obstáculos para aplicar precios elevados en su mercado interno, y utilizar los beneficios resultantes para subvencionar exportaciones a otros mercados. Tales prácticas pueden causar daños a los productores existentes potenciales en el mercado de exportación de que se trate. A juicio de las Comunidades Europeas, la siguiente descripción del concepto económico de dumping es típica:

"Para el economista, el dumping se define tradicionalmente sólo como la discriminación de precios entre mercados nacionales, una definición propuesta originalmente por Viner. Se necesitaba una definición restringida para la teoría económica y la propuesta por Viner permitía que el tema quedase comprendido en la teoría general de los monopolios y la competencia imperfecta.

Una condición necesaria de la discriminación de precios consiste en que el mercado total de un producto pueda dividirse en dos o más submercados y que por lo menos uno de éstos esté aislado de los demás. Además, el vendedor debe disponer de un cierto grado de poder monopólico en uno o más de los submercados aislados. En esta circunstancia, la discriminación de precios resulta rentable si existe una diferencia entre las elasticidades de la demanda en los distintos submercados, lo que permite cobrar un precio más elevado por el producto en el submercado en el que la demanda es menos elástica.

Los factores que causan el aislamiento en el comercio internacional son los aranceles elevados, las restricciones a la importación y otros obstáculos no arancelarios, tales como las normas técnicas impuestas por la ley. Esos factores se encuentran de ordinario en el mercado nacional del proveedor y aumentan su poder en ese mercado. Los mismos crean una demanda menos elástica para este producto y le permiten cobrar precios más altos. No obstante, no tiene por qué tratarse de una discriminación de precios entre el mercado nacional y un mercado de exportación, sino que puede practicarse entre diferentes mercados de exportación."⁹⁰

3.102 Las Comunidades Europeas hacen observar que un razonamiento análogo se encuentra en el siguiente pasaje tomado de un comentario de la legislación estadounidense:

"El requisito del resarcimiento -por lo menos tal como se ha definido en *Brooke Group*- es demasiado restringido en el contexto internacional porque omite tener en cuenta la posibilidad de que las empresas que gocen de un monopolio u oligopolio en sus mercados nacionales se resarzan simultáneamente de las pérdidas originadas por el dumping, mediante el aumento de los beneficios monopólicos en su propio país. El

⁸⁹ M. Koulen, "The New Anti-Dumping Code Through its Negotiating History", en The Uruguay Round Results, J. Bourgeois, ed. (1995), página 160.

⁹⁰ H.-F. Beseler y N. Williams, Anti-dumping y Anti-subsidy Law, The European Communities (1986), página 41 (citadas omitidas).

dumping en los Estados Unidos permite a los productores extranjeros gozar de las economías de escala resultantes de producir a una capacidad óptima al mismo tiempo que restringen las ventas en el mercado interno para proteger los precios monopólicos en ese mercado."⁹¹

3.103 Las Comunidades Europeas aducen además que el GATT de 1947 refleja el hecho de que, para esa época, había tomado forma la idea de que, al decidir si se aplicaban medidas antidumping, la investigación debía tener en cuenta un conjunto de posibles efectos dañinos definidos, que habían de determinarse con respecto a una "rama de la producción" del país importador. Por "rama de la producción" se entiende productores. El "daño" ha de determinarse por tanto sobre la base de la situación de éstos. Aunque puede existir una presunción subyacente de que el daño a los productores conducirá finalmente a un daño para los consumidores, esto no aparece expresamente en las normas, y no se exige que en la investigación del daño se examinen los efectos de las prácticas de dumping sobre los consumidores.

3.104 Las Comunidades Europeas añaden que, en cambio, se afirma a menudo que las leyes antimonopolio protegen a la competencia, no a los competidores.⁹² La moderna doctrina relativa a las medidas antimonopolio tiende cada vez más a identificar la competencia con el bienestar de los consumidores.⁹³ Esto se refleja en el razonamiento y lenguaje utilizado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Brooke Group*, en el que declaró que a fin de demostrar la existencia de una violación de "primera línea" de la Ley Robinson-Patman, el demandante debe alegar y probar una actividad predatoria, consistente en i) precios inferiores a "una medida apropiada" de los costos del demandado, y ii) una demostración de que el competidor tiene una perspectiva razonable de recuperar lo que ha invertido en la aplicación de precios por debajo del costo. El Tribunal declaró que los requisitos esenciales para las violaciones de primera línea de la ley Robinson-Patman son los mismos que los aplicables a las reclamaciones de monopolización mediante la fijación de precios predatorios a que se refiere el artículo 2 de la Ley Sherman. Recordando las críticas de que había sido objeto de una jurisprudencia anterior adoptada a la luz de "la preocupación tradicional de las leyes antimonopolio por el bienestar de los consumidores y la competencia de precios", el Tribunal manifestó que "la esencia de la reclamación con arreglo a una u otra ley es la misma: una empresa rival ha fijado el precio de sus productos de una manera desleal con el objeto de eliminar o retrasar la competencia y obtener y ejercer así un control sobre los precios en el mercado de que se trata".⁹⁴

3.105 A juicio de las Comunidades Europeas, de esas consideraciones doctrinarias se desprende que la característica esencial de una ley antidumping comprendida en la disciplina del artículo VI y del Acuerdo Antidumping, consiste en que está destinada a proporcionar un recurso contra las importaciones cuando existe una discriminación de precios consistente en que las importaciones se

⁹¹ Nota, *Rethinking the 1916 Antidumping Act*, 110 Harv. L. Rev. 1555, 1566 (1997).

⁹² Las Comunidades Europeas señalan que las leyes antimonopolio, por lo menos en los Estados Unidos, utilizan un lenguaje general que se refiere a la competencia como tal: "[...] que restrinja el comercio entre los Estados federados o el comercio con otro países" (artículo 1 de la Ley Sherman); "[...] que monopolice o trate de monopolizar [...] cualquier parte del comercio entre los Estados federados o del comercio con otros países" (artículo 2 de la Ley Sherman); discriminación de precios cuyo efecto pueda ser "una disminución sustancial de la competencia o pueda tender a crear un monopolio, en cualquier ramo del comercio, o perjudicar, destruir o impedir la competencia con cualquier persona que conceda, o que reciba a sabiendas, el beneficio resultante de tal discriminación, o con clientes de cualquiera de ellas" (artículo 2 de la Ley Clayton, tal como ha sido modificada por la Ley Robinson-Patman).

⁹³ Las Comunidades Europeas también hacen observar que no existe, sin embargo, un criterio comúnmente aceptado de lo que constituye una ley sobre la "competencia".

⁹⁴ *Brooke Group*, op. cit., página 222.

venden a un precio inferior al aplicado a las ventas de los mismos productos del mercado del que son exportadas. La doctrina y la legislación antidumping se basan en la idea de que el tipo de discriminación de precios entre diferentes mercados descrito en el artículo VI del GATT de 1994 plantea un problema que es diferente del problema de la discriminación de precios dentro de un mismo mercado, y exige un conjunto diferente de recursos.

3.106 Los **Estados Unidos** expresan su desacuerdo con la idea de las Comunidades Europeas de que existe una total dicotomía entre las leyes antimonopolio, con su propósito de defender el bienestar de los consumidores, y las leyes relativas al comercio, que se centran en el bien de los productores. Esta supuesta dicotomía exagera la realidad. Aunque es sin duda verdad que el propósito de algunas de las leyes antimonopolio muy bien conocidas es proteger el proceso de competencia a fin de aumentar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores, también es cierto que un número considerable de leyes antimonopolio tienen otros propósitos, entre ellos la protección de las pequeñas empresas o de otros competidores individuales.

3.107 Los Estados Unidos hacen notar que un ejemplo de otros fines de las leyes antimonopolio puede hallarse en la Ley Robinson-Patman, donde, en un contexto de "segunda línea"⁹⁵, la Ley se interesa por los efectos desfavorables sobre competidores determinados, así como sobre la competencia en sí misma. Además, incluso los principales instrumentos antimonopolio de las Comunidades Europeas, los artículos 81 y 82 del Tratado de la CE, conservan elementos de preocupación por los competidores así como por la competencia:

"En las CE, no obstante, preocupa también que las grandes empresas puedan hacer difícil la competencia de las pequeñas, incluso si estas últimas son menos eficientes. En el preámbulo del Tratado [de Roma] se hace referencia a muchos factores distintos de la eficiencia, tales como la política social, la competencia leal, las empresas pequeñas y medianas, la paz y la libertad. Para proteger a las pequeñas empresas que son menos eficientes, puede ser necesario regular el comportamiento de empresas que no tienen poder sobre los precios."⁹⁶

3.108 Los Estados Unidos recuerdan también que, a diferencia de su propia legislación antimonopolio, las disposiciones paralelas de la legislación de las CE que condenan los abusos de una posición dominante no exigen la presentación de pruebas del "resarcimiento" para demostrar la "fijación predatoria de precios".⁹⁷ Además, las leyes antimonopolio de los Estados miembros de las CE pueden adoptar posiciones análogas. Por ejemplo, Francia señaló en su Informe Anual de 1996 al Comité de Legislación y Política de la Competencia de la OCDE que "el propósito de las disposiciones contenidas en la Ley de 1º de julio de 1996 es combatir la práctica de reducir artificialmente los precios de venta al por menor sin exigir la prueba de la existencia de un acuerdo anticompetitivo o de una posición dominante".⁹⁸ De la misma manera, la Oficina de Comercio Leal del Reino Unido publicó recientemente un "proyecto para consulta" en el que se examinaba la disposición sobre "abuso de una posición dominante" contenida en la Ley Británica de Defensa de la Competencia de 1998:

⁹⁵ Los Estados Unidos recuerdan que en un contexto de "segunda línea", ciertos compradores de una mercancía pueden gozar de condiciones de venta menos ventajosas de un vendedor determinado, que otros compradores competidores.

⁹⁶ Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, sexta edición, Oxford (1997), página 76; véase también Amato, *Antitrust and the Boundaries of Power* (1997), capítulos 3 y 5.

⁹⁷ Los Estados Unidos citan Korah, *op. cit.*, páginas 97 a 107; *Tetra-Pak II* (C333/94P) [1997] C.E.C., 4 MLR 662.

⁹⁸ DAFNE/CLP(97)11/08, octubre de 1997, párrafo 68.

"En los asuntos *Akzo* y *Tetra-Pak II*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constató que el comportamiento de las empresas constituía un abuso sin examinar expresamente si el resarcimiento de las pérdidas sería posible. El Director General [de la Oficina de Comercio Leal] no estima por tanto que se requeriría necesariamente que se estableciera que el comportamiento predatorio fuese viable."⁹⁹

3.109 Según los Estados Unidos, de estos ejemplos se desprende que el hecho de que una medida pueda incluir la protección de los competidores no la excluye de la categoría de las leyes antimonopolio. Sigue siendo por tanto un reto para las leyes antimonopolio proteger la competencia sin proteger indebidamente a los competidores, o proteger a los competidores sin perjudicar indebidamente la competencia. Esta "paradoja de las disposiciones antimonopolio" refleja la realidad histórica de que las leyes contra los monopolios tienen también objetivos sociales y políticos.

3.110 Las **Comunidades Europeas** rechazan la afirmación de los Estados Unidos de que aquéllas se fundan en una "total dicotomía entre las leyes antimonopolio y las leyes antidumping". La posición de las Comunidades Europeas es la opuesta. Las normas antimonopolio y las normas antidumping tienen en muchos casos orígenes comunes y se basan en nociones comunes. Lo que se observa es que hay una definición de las medidas antidumping, y disciplinas para éstas, por lo cual la única cuestión que se plantea ante el Grupo Especial consiste en determinar si la Ley de 1916 está comprendida en el ámbito de las disciplinas antidumping y las infringe, y no si existe una "dicotomía".

3.111 En respuesta a la misma pregunta formulada por el Grupo Especial a las Comunidades Europeas, los **Estados Unidos** sostienen que las normas antidumping y las leyes antimonopolio tienen objetivos diferentes, se fundan en principios diferentes y procuran solucionar problemas diferentes. Las normas antidumping no están destinadas a poner remedio a las prácticas de fijación predatoria de precios de las empresas o a ninguna otra de las prácticas anticompetitivas típicamente condenadas por las leyes antimonopolio. Proporcionan, en cambio, medidas correctivas para el comercio, que los Miembros de la OMC han estimado necesarias para mantener el sistema multilateral de comercio. Sin éstas y otras medidas correctivas del comercio, podría no haberse llegado a un acuerdo sobre un GATT más amplio en 1947, y sobre los conjuntos ulteriores de acuerdos de apertura de los mercados concertados en el marco de la OMC, especialmente teniendo en cuenta las imperfecciones que siguen existiendo en el sistema multilateral de comercio. Las leyes antimonopolio, por el contrario, proporcionan entre otras cosas recursos contra prácticas privadas de fijación de precios que son condenables, porque constituyen instrumentos de cartelización, monopolización, o abuso de una posición dominante. Aunque es verdad que las normas antidumping se ocupan de determinadas prácticas privadas de fijación de precios, esto no se debe a que estas prácticas -es decir, las prácticas de dumping causantes de daños- sean anticompetitivas en el sentido previsto en las leyes antimonopolio. Las prácticas de dumping causantes de daños normalmente no reunirían las condiciones para ser consideradas anticompetitivas si se analizaran con arreglo a las normas diferentes contenidas en la mayoría de las leyes antimonopolio nacionales.

3.112 Los Estados Unidos hacen notar además que, como medidas correctivas del comercio, las leyes antidumping sólo se activan en respuesta a la práctica del "dumping", es decir, a una situación en la cual un exportador vende su producto en el extranjero a precios inferiores a los que aplica en su país o a precios que están por debajo del costo, lo que causa un "daño importante" a los productores de la mercancía en el país importador. Una vez establecidos estos hechos, las autoridades investigadoras pueden imponer derechos para compensar de manera prospectiva el dumping causante de daño. Aunque esta simple definición del dumping causante de daño puede evocar ciertas comparaciones con las leyes de defensa de la competencia que se ocupan de la discriminación de

⁹⁹ Office of Fair Trading, Formal Consultation Draft - Competition Act 1998 - the Chapter II Prohibition (OFT 402 1998), parte 4, especialmente párrafo 4.31.

precios, cualquier análisis cuidadoso muestra importantes diferencias entre los principios en los que se fundan las normas antidumping y aquellos en que se fundan las leyes de defensa de la competencia.

3.113 Los Estados Unidos recuerdan, a este respecto, que aunque algunos casos de dumping pueden deberse a ventajas comerciales y a una segmentación de los mercados que responden a fuerzas comerciales, lo más frecuente es que sean las políticas sectoriales gubernamentales o aspectos fundamentales del sistema económico nacional creados, fomentados o tolerados por el gobierno, los que permiten que tenga lugar el dumping perjudicial. Una de las causas principales de inquietud es la constituida por ciertas políticas o prácticas industriales gubernamentales que en la mayoría de los casos no están directa o plenamente sujetos a ningún tipo de prohibiciones o disciplinas de la OMC. En otros casos, estas políticas o prácticas pueden no ajustarse plenamente a tales disciplinas o, incluso si lo hacen, pueden no dejar a todos los Miembros en condiciones de igualdad, debido a las diferencias en los niveles iniciales de apertura y transparencia entre ellos. Estas políticas siguen siendo condenables porque distorsionan las estructuras o procesos del mercado y, como resultado, proporcionan ventajas artificiales a los productores del mercado nacional y a menudo lo hacen a expensas de los consumidores de ese mercado. Estas ventajas artificiales generalmente se traducen en mayores beneficios para esos productores en su mercado interior, lo que permite que realicen un dumping perjudicial en el extranjero y, por varias razones, puede alentarlos.

3.114 Los Estados Unidos declaran que una amplia categoría de políticas reprobables está constituida por políticas industriales gubernamentales que combinan limitaciones de la competencia interior con obstáculos al acceso a los mercados que excluyen a los competidores extranjeros. En estos casos, las posibles combinaciones son muy numerosas. Por una parte, la existencia de una competencia interna limitada puede deberse a muchos tipos diferentes de políticas industriales, comprendidas en el concepto general de medidas gubernamentales destinadas a influir en la estructura del mercado interno con el propósito de afectar al número o tipo de productores, entre las que se cuentan 1) políticas gubernamentales que limitan el número de productores de una rama determinada, por ejemplo, mediante la concesión restrictiva de licencias, 2) monopolios estatales, 3) políticas gubernamentales que favorecen a una empresa como "adali nacional" dentro de un sector, 4) políticas gubernamentales que reparten las participaciones en el mercado y las estabilizan y 5) cualquiera de una variedad de otras políticas gubernamentales que regulan el comercio creando, fomentando o tolerando monopolios u oligopolios o favoreciendo a ciertos competidores nacionales sobre los demás competidores nacionales y extranjeros. Otras categorías generales de políticas objetables comprenden los controles de precios internos, las subvenciones gubernamentales y los regímenes de comercio de Estado.

3.115 Los Estados Unidos aducen que las normas antidumping constituyen una respuesta práctica, aunque indirecta, a esas políticas que tienen efectos de distorsión del comercio. Tales normas permiten a los Miembros responder con la imposición de derechos compensatorios ante un resultado perjudicial de las políticas referidas, es decir, ante un dumping realizado por los productores que se benefician de esas políticas y que causa daño en los mercados de exportación. Desde este punto de vista, las normas antidumping representan un esfuerzo encaminado a mantener condiciones de igualdad entre los productores de diferentes países. Los derechos antidumping están destinados a compensar, cuantitativamente, las ventajas artificiales obtenidas por los productores del país exportador, a fin de que los productores del país importador puedan competir, por lo menos en su propio mercado, en un pie de igualdad con aquéllos.

3.116 Los Estados Unidos señalan que las normas antidumping también ayudan a neutralizar las desigualdades que pueden derivarse de las diferencias entre los sistemas económicos de los distintos países mientras el comercio internacional está en proceso de liberalización. Por ejemplo, diferentes sistemas sociales y jurídicos en relación con el empleo y el subempleo, diferentes estructuras de deuda-capital propio de las empresas y diferentes cargas de deuda, a menudo hacen posible que, mediante una intervención gubernamental indirecta en el sistema bancario, se pueda favorecer a los

productores del país exportador sobre los del país importador y conducir a la realización de un dumping perjudicial. Otras circunstancias que pueden conducir a un dumping perjudicial son ciertos comportamientos privados que inhiben la competencia, las subvenciones cruzadas que pueden resultar de la organización jurídica y el funcionamiento de grupos de empresas extranjeras y, en el caso de economías que no son de mercado o de algunas economías en transición, directivas relativas a las exportaciones, y precios y costos que no se basan enteramente en los principios del mercado.

3.117 Los Estados Unidos estiman que las normas antidumping reconocen así implícitamente que existe una regla aceptada para el comportamiento de los gobiernos en el contexto general del comercio multilateral, a saber, que un gobierno no debe aplicar políticas industriales que distorsionen las estructuras o procesos del mercado y proporcionen de tal manera ventajas artificiales a los productores nacionales en detrimento de los productores de otros países. Las normas antidumping también reconocen que debe existir algún recurso frente a ciertos perjuicios causados en la interacción entre sistemas económicos diferentes.

3.118 Pasando a referirse a las leyes de defensa de la competencia, los Estados Unidos señalan que en éstas, correctamente, no se tienen en cuenta los aspectos referidos, y que su propósito no es ocuparse de los problemas básicos a los que se desea responder con las normas antidumping. En cambio, las leyes de defensa de la competencia proporcionan recursos contra prácticas comerciales privadas que son en sí mismas censurables, porque son anticompetitivas en el sentido contemplado en las disposiciones antimonopolio. Los principales objetivos de una política de defensa de la competencia, tal como se expresan en las leyes correspondientes, consisten en fomentar la eficiencia económica y lograr el máximo bienestar de los consumidores mediante la innovación y la asignación óptima de los recursos en mercados regidos por los principios de la competencia. Las leyes de defensa de la competencia, por tanto, están en gran medida destinadas a ocuparse de las prácticas de las empresas privadas en materia de competencia y de las estructuras de los mercados, con el propósito de asegurar la competencia en éstos. En algunos países, tales leyes tienen objetivos adicionales, menos fundamentales, como la preservación de una economía descentralizada, el apoyo a las pequeñas empresas o el mantenimiento de la estabilidad económica y social.

3.119 Los Estados Unidos reconocen que las normas antidumping se ocupan de ciertas prácticas privadas de fijación de precios, como lo hacen las leyes de defensa de la competencia. No obstante, las prácticas de dumping no son anticompetitivas en el sentido con que se emplea esa palabra en las disposiciones antimonopolio. Las normas antidumping proporcionan un recurso contra el dumping causante de daño como una respuesta indirecta a las políticas industriales de distorsión de los mercados aplicadas por gobiernos extranjeros o a los resultados de las diferencias entre los sistemas económicos nacionales. Como consecuencia de ello, aunque el dumping de productores extranjeros puede, por ejemplo, enviar falsas señales al mercado del país importador que distorsionen las pautas de inversión, las prácticas de dumping no se considerarán normalmente prácticas anticompetitivas cuando se analicen con arreglo a las normas diferentes contenidas en la mayoría de las leyes nacionales sobre competencia.

3.120 Los Estados Unidos recuerdan que, en el Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia, las Comunidades Europeas reconocieron en 1998 la distinción entre las leyes antidumping y las leyes de defensa de la competencia:

"La legislación antidumping y la legislación sobre la competencia se aplican en diferentes contextos económicos, jurídicos e institucionales. La legislación sobre la competencia prohíbe y somete a rigurosas penas ciertas formas de comportamiento de las empresas en lo que se refiere a la fijación de los precios. Así como la legislación sobre la competencia se aplica en principio en el contexto de un mercado integrado, la legislación antidumping se aplica en un entorno económico que se caracteriza todavía

por la adopción de medidas en la frontera y por la existencia de otros obstáculos reglamentarios y de distorsiones del comercio." ¹⁰⁰

3.121 Los Estados Unidos señalan que, además, durante la reunión en la que el Grupo de Trabajo examinó el referido documento, un representante de las Comunidades Europeas "reiteró que el documento de su delegación argumentaba que las normas antidumping y las normas sobre la competencia se aplicaban en distintos contextos económicos, jurídicos e institucionales y que, por consiguiente, no estaba justificado sustituir un conjunto de normas por otro, y no tenía sentido efectuar una transposición mecánica entre la legislación sobre competencia y la legislación antidumping de conceptos destinados a abordar un tipo totalmente diferente de problema y en los que se fundaba un tipo totalmente diferente de instrumentos". ¹⁰¹

3.122 En respuesta a lo que antecede, las **Comunidades Europeas** afirman que los Estados Unidos están tratando de elaborar una nueva teoría del dumping que no puede armonizarse con los términos empleados en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping así como tampoco con decenios de aplicación de las disposiciones estadounidenses. Las Comunidades Europeas preguntan si los Estados Unidos se abstendrán en adelante de aplicar derechos antidumping cuando no exista una política o práctica gubernamental subyacente que distorsione el comercio. Asimismo, las Comunidades Europeas se preguntan si los Estados Unidos aceptarán en el futuro que, en su descargo, en casos de dumping, los exportadores argumenten "No dispongo de un mercado nacional protegido" o "No estoy haciendo dumping, estoy fijando precios predatorios".

3.123 Las Comunidades Europeas añaden que afirmar que las normas antidumping responden a políticas gubernamentales de distorsión del comercio puede tener consecuencias de gran alcance que ciertamente nunca han estado en la intención de las partes contratantes del GATT de 1947. Este argumento implica que las normas antidumping crean algún tipo de restricción indirecta de las políticas nacionales del país al que pertenece el autor del dumping -incluso en campos ajenos a la política comercial, como son la política industrial o las relaciones sociales, a las que se refieren los Estados Unidos. No existe ningún apoyo para esto en la redacción de las disposiciones sobre dumping de la OMC o en la historia de su negociación. La única limitación de política en que se basan las normas de la OMC relativas al dumping consiste en la obligación de ajustar las políticas antidumping de los Miembros a las normas de la Organización y de adoptar medidas antidumping compatibles con las mismas.

3.124 Los **Estados Unidos** niegan que estén exponiendo una nueva teoría del dumping. Mencionan el hecho de que su concepto del dumping se expone de manera detallada en el documento presentado por los Estados Unidos al Grupo de Trabajo sobre Interacción entre Comercio y Política de Competencia. Además, en el mismo Grupo de Trabajo, las propias Comunidades Europeas reconocieron básicamente lo mismo. Asimismo, cabe señalar que en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, el Tribunal de Distrito reconoció esta distinción. A este respecto, el Tribunal declaró que "hace mucho tiempo que se ha advertido que el dumping constituye por sí mismo una práctica perjudicial en el comercio internacional que *por la acción de un gobierno, y no por una acción originada en el mercado*, puede causar bruscos aumentos en la importación de ciertos productos, en detrimento de los productores nacionales". ¹⁰²

¹⁰⁰ WT/WGTCP/W/78.

¹⁰¹ WT/WGTCP/M/5, párrafo 71.

¹⁰² *Wheeling-Pittsburgh*, op. cit., página 604 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

c) Declaraciones de funcionarios del poder ejecutivo de los Estados Unidos

3.125 Las **Comunidades Europeas** aducen que el hecho de que el Gobierno de los Estados Unidos se niegue a reconocer que la Ley de 1916 es un instrumento para combatir el dumping está también en contradicción con diversas declaraciones oficiales efectuadas por funcionarios de ese Gobierno en 1985 y 1986 en ocasión de los debates sobre la adopción de los artículos 236 y 1655, dos proyectos destinados a modificar la Ley de 1916.¹⁰³

3.126 Las Comunidades Europeas hacen observar que el Presidente de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos escribió el 17 de junio de 1985, en una carta dirigida al Comité sobre el Poder Judicial del Senado de ese país, que las disposiciones de la Ley de 1916 "establecen la responsabilidad, siempre que el *dumping* se realice" en las condiciones descritas en la Ley. En una nota de pie de página aclara además que "[c]on arreglo a la Ley Antidumping de 1916, el dumping es la diferencia entre el precio en los Estados Unidos y el precio en países extranjeros".¹⁰⁴ Además, según las Comunidades Europeas, en testimonio prestado el 18 de julio de 1986 ante el Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos, Alan Holmer, Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, declaró, entre otras cosas, que la Ley de 1916 era compatible con el GATT de 1947 y el Código Antidumping sólo porque estaba amparada por la cláusula de anterioridad con arreglo al Protocolo de Aplicación Provisional de 1947.¹⁰⁵ Hicieron también declaraciones análogas Clayton Yeutter, antiguo Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, y el Departamento de Justicia.¹⁰⁶

3.127 A juicio de las Comunidades Europeas, esto demuestra que, en el pasado, los órganos gubernamentales de los Estados Unidos no sólo sostenían la opinión de que la Ley de 1916 se refería a las prácticas de dumping, sino también que, sin la cláusula de anterioridad, ésta habría sido incompatible con el GATT. Los Estados Unidos omitieron pedir una excepción de anterioridad con

¹⁰³ Las Comunidades Europeas señalan que las enmiendas, encaminadas entre otras cosas a hacer menos estrictos los criterios para la aplicación de la Ley de 1916, nunca fueron aprobadas.

¹⁰⁴ Cursivas añadidas por las Comunidades Europeas.

¹⁰⁵ Las Comunidades Europeas citan las páginas 4 y 5 del testimonio, donde se afirma, entre otras cosas, que "el Código Antidumping [...] limita expresamente el recurso frente al dumping a la percepción prospectiva de derechos antidumping para contrarrestar el margen de dumping. [...] El artículo 16 [del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, actualmente párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping de la OMC] debe entenderse en el sentido de que un gobierno puede proporcionar a sus ciudadanos un recurso contra el dumping, y sólo uno. Ese recurso consiste en la percepción de derechos de una manera compatible con el Código Antidumping. Creemos que nuestra interpretación se deriva lógicamente de la letra y el espíritu del GATT y del Código Antidumping. También se sigue de ello que S. 1655 infringiría el Código al imponer sanciones adicionales, además de los derechos antidumping normales. [...] Aunque la misma crítica puede formularse contra la Ley Antidumping de 1916, esa Ley quedó amparada por la cláusula de anterioridad del Protocolo de Aplicación Provisional cuando los Estados Unidos se adhirieron al GATT en 1947. Debido a este detalle de técnica jurídica, la Ley de 1916 en su forma actual es compatible con el GATT".

¹⁰⁶ Las Comunidades Europeas citan una carta de fecha 18 de febrero de 1986 dirigida por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, C. Yeutter al Senador S. Thurmond, en la que se declara, como una crítica de las enmiendas propuestas a la Ley de 1916 que, "[a]unque muchas de las citadas objeciones pueden formularse contra la Ley Antidumping de 1916, esa Ley quedó amparada por la cláusula de anterioridad del Protocolo de Aplicación Provisional cuando los Estados Unidos se adhirieron al GATT, y es por tanto compatible con ese Acuerdo". Las Comunidades Europeas también citan otra carta, de fecha 4 de febrero de 1986, dirigida por el Fiscal General Adjunto, J. Bolton, al Senador S. Thurmond, en la que se declara que "en la medida en que alguna disposición de la actual Ley de 1916 sea incompatible con el GATT, está protegida por la cláusula de anterioridad del apartado b) del párrafo 1 del Protocolo de Aplicación Provisional del GATT de 1947".

arreglo al GATT de 1994.¹⁰⁷ La conclusión lógica, según las Comunidades Europeas, es que, dado que las autoridades estadounidenses admitían que la Ley de 1916 estaba amparada por la cláusula de anterioridad con arreglo al GATT de 1947, y dado que esa Ley no está amparada por ninguna cláusula de anterioridad con arreglo al GATT de 1994, la misma infringe el Acuerdo sobre la OMC y el GATT de 1994.

3.128 Además, las Comunidades Europeas citan las Directrices de Observancia Antimonopolio para Operaciones Internacionales del Departamento de Justicia y de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos. En esas directrices se declara expresamente que "la Ley de 1916 no es una ley antimonopolio [...]. Es una Ley relativa al comercio que crea un derecho privado contra importadores [...]"¹⁰⁸.

3.129 Al responder a estas observaciones, los **Estados Unidos** afirman que, aun si se supusiese, al solo efecto de la argumentación, que la caracterización que las Comunidades Europeas hacen de las declaraciones mencionadas es correcta, la respuesta al argumento de las CE es, simplemente, que los organismos gubernamentales que comentaban la proyectada legislación de 1986, es decir, el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio, estaban en realidad equivocados.

3.130 Los Estados Unidos estiman que el documento L/2375/Add.1 del GATT de 1947, de 19 de marzo de 1965, muestra que su Gobierno no incluyó la Ley de 1916 en la reseña de la legislación obligatoria vigente que no estaba en conformidad con la Parte II del GATT de 1947. En realidad, en un momento dado, el Gobierno de los Estados Unidos notificó en particular las leyes que no estaban en conformidad con los artículos III y VI del referido Acuerdo, que son los dos artículos que las Comunidades Europeas pretenden que la Ley de 1916 infringe. La Ley de 1916 no se contaba entre ellas. El claro significado del documento L/2375/Add.1 es que, a juicio de los Estados Unidos, la Ley de 1916 era compatible con el GATT y, por tanto, no era menester invocar a su respecto la cláusula de anterioridad.

3.131 Los Estados Unidos confirman que su notificación en el documento L/2375/Add.1 no era vinculante, pero sostienen que, no obstante, se trataba de una declaración oficial de la posición de su Gobierno con respecto a la compatibilidad de la Ley de 1916 con el GATT, formulada en un foro del GATT de 1947. Los Estados Unidos no tuvieron ocasión de ocuparse de esa legitimidad en el único otro foro posible del GATT de 1947, es decir, en un procedimiento de solución de diferencias, porque ninguna de las partes contratantes impugnó la Ley en el marco de ese Acuerdo, y ello a pesar del hecho de que los Estados Unidos nunca habían invocado la protección que, en virtud de la cláusula de anterioridad, le ofrecía el Protocolo de Aplicación Provisional.

3.132 Los Estados Unidos señalan además que la notificación que efectuaron en el documento L/2375/Add.1, que es una declaración oficial de su Gobierno contradice, de hecho, las declaraciones citadas por las Comunidades Europeas. Por consiguiente, el Grupo Especial no debe atribuir peso alguno a esas declaraciones al decidir si la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.

¹⁰⁷ Las Comunidades Europeas señalan la existencia del apartado a) del párrafo 3 de la introducción al GATT de 1994 que sólo menciona "las medidas adoptadas por un Miembro en virtud de una legislación imperativa específica promulgada por ese Miembro antes de pasar a ser parte contratante del GATT de 1947 que prohíba la utilización, venta o alquiler de embarcaciones construidas o reconstruidas en el extranjero para aplicaciones comerciales entre puntos situados en aguas nacionales o en las aguas de una zona económica exclusiva".

¹⁰⁸ Sección 2.82 de las Directrices. Las Comunidades Europeas indican que el texto completo de éstas puede hallarse en Internet, en <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.txt>.

3.133 Los Estados Unidos estiman más importante, sin embargo, el hecho de que lo que las Comunidades Europeas infieren de las declaraciones formuladas por los dos organismos no es correcto. En cada una de esas declaraciones, el funcionario del organismo explicaba en primer lugar por qué la legislación proyectada, que habría enmendado la Ley de 1916, era incompatible con el GATT. Seguidamente, el funcionario explicaba que, aunque la Ley de 1916 era anterior al GATT de 1947 y podía por tanto ampararse en la cláusula de anterioridad si fuera alguna vez impugnada como incompatible con el GATT, ya no podría ampararse en esa cláusula, con arreglo a la jurisprudencia del GATT de 1947, si fuera enmendada. Por ejemplo, el Fiscal General Adjunto John Bolton del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, declaró:

*"En la medida en que alguna disposición de la actual Ley de 1916 sea incompatible con el GATT, está protegida por la cláusula de anterioridad del apartado b) del párrafo 1 del Protocolo de Aplicación Provisional del GATT de 1947. No obstante, cualquier enmienda de la Ley de 1916 que sea incompatible con el GATT o con el Código [Antidumping] no gozaría de tal protección y, por consiguiente, contravendría nuestras obligaciones internacionales."*¹⁰⁹

3.134 A juicio de los Estados Unidos, de esa declaración se desprende claramente que el funcionario no admitía, o ni siquiera parecía indicar que la Ley de 1916, sin las enmiendas proyectadas, fuese incompatible con el GATT. Se limitaba a decir que dicha Ley sólo estaría amparada por la cláusula de anterioridad si no se modificase, y que sería incompatible con el GATT modificarla del modo proyectado, dado que las enmiendas propuestas presentaban tal incompatibilidad.

3.135 Los Estados Unidos sostienen que las declaraciones de los dos funcionarios de la Oficina de su Representante para las Cuestiones Comerciales son muy similares y procuran transmitir el mismo mensaje, aunque quizás no están formuladas tan claramente. Por ejemplo, el antiguo Representante para las Cuestiones Comerciales Clayton Yeutter, tras indicar varias razones por las cuales las proyectadas enmiendas a la Ley de 1916 serían incompatibles con el GATT, declara:

*"Aunque muchas de las citadas objeciones pueden formularse contra la Ley Antidumping de 1916, esa ley quedó amparada por la cláusula de anterioridad cuando los Estados Unidos se adhirieron al GATT, y es por tanto compatible con ese Acuerdo. Al modificar considerablemente la Ley de 1916, S. 1655 suprimiría la protección de la cláusula de anterioridad del GATT [...]"*¹¹⁰

3.136 A juicio de los Estados Unidos, de esta declaración se desprende que, al igual que el funcionario de su Departamento de Justicia, su Representante para las Cuestiones Comerciales, Yeutter, sólo intenta hacer observar que la protección de la cláusula de anterioridad de que dispondría la Ley de 1916 contra objeciones como las aplicables a las enmiendas proyectadas, se perderían si la Ley se enmendase. No está opinando que tales objeciones serían realmente válidas si se formularan contra la Ley de 1916.

¹⁰⁹ Carta dirigida por el Fiscal General Adjunto J. Bolton al Senador S. Thurmond, el 4 de febrero de 1986, página 5 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹¹⁰ Carta dirigida por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales C. Yeutter al Senador S. Thurmond el 18 de febrero de 1986 (cursivas añadidas por los Estados Unidos). Los Estados Unidos también citan la carta dirigida al Senador S. Thurmond por el Fiscal General Adjunto J. Bolton el 4 de febrero de 1986, página 5.

3.137 Los Estados Unidos señalan también que las Comunidades Europeas han citado de manera incompleta las Directrices de Observancia Antimonopolio para Operaciones Internacionales del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos.¹¹¹

3.138 Los Estados Unidos estiman que, por todas esas razones, el Grupo Especial no debe reconocer peso alguno a las declaraciones citadas por las Comunidades Europeas, al determinar si la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.

d) La clasificación de la Ley de 1916 en el sistema jurídico de los Estados Unidos

3.139 Los **Estados Unidos** señalan que el lugar asignado a la Ley de 1916 en el Código de los Estados Unidos constituye una prueba más de su carácter de ley antimonopolio. Cuando se incluyó dicha Ley en el citado Código, se la colocó en el Título 15, "Comercio e intercambio". También están ubicadas en el Título 15 la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Ley de la Comisión Federal de Comercio, que son todas leyes antimonopolio. En cambio, las leyes antidumping de los Estados Unidos se encuentran en el Título 19, "Derechos de aduana". Además, ha de señalarse que la Ley de 1916 fue promulgada bajo el epígrafe "Competencia desleal" en el Título VIII de la Ley sobre la Renta del citado año. A juicio de los Estados Unidos, en la terminología estadounidense, el dumping no es competencia desleal.

3.140 Las **Comunidades Europeas** responden que, mientras la Ley de 1916 reúna los criterios objetivos que la incluyen en el ámbito del artículo VI del GATT de 1994, carece de interés el hecho de que esté clasificada, en el sistema jurídico de los Estados Unidos, como ley antimonopolio o como ley antidumping. En realidad, la Ley de 1916 no está considerada una medida antimonopolio en los Estados Unidos, como lo demuestran las Directrices de Observancia Antimonopolio para Operaciones Internacionales del Departamento de Justicia.

3.141 A juicio de las Comunidades Europeas, es evidente que el dumping es una forma de competencia desleal, mientras que las medidas antimonopolio se distinguen sobre todo porque están destinadas a proteger la competencia, y no a los competidores. Los propios Estados Unidos han reconocido normalmente que el dumping es competencia desleal. Por ejemplo, en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*¹¹², la posición de los Estados Unidos con respecto a la naturaleza del artículo VI del GATT de 1947 se describe en los siguientes términos:

¹¹¹ La sección 2.82 de las Directrices de Observancia Antimonopolio de 1995 establece lo siguiente:

"La Ley sobre la Renta de 1916, más conocida como Ley Antidumping, 15 U.S.C. 71, 74 no es una ley antimonopolio, aunque se refiere a una cuestión estrechamente relacionada con las normas antimonopolio relativas a las actividades predatorias. Es una ley relativa al comercio que crea un derecho privado contra importadores que venden mercancías importadas en los Estados Unidos a precios sustancialmente inferiores a los precios fijados para las mismas mercancías en sus mercados de origen. A fin de formular una reclamación, el demandante debe demostrar que esos precios inferiores se aplican de manera habitual y sistemática, y que el importador tiene la intención concreta de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción."

¹¹² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, adoptado por el Comité de Prácticas Antidumping el 27 de abril de 1994, IBDD 41S/248 (en adelante, "*Estados Unidos - Derechos antidumping sobre el salmón de Noruega*").

"[Los] redactores [del Acuerdo General] reconocieron en 1947 que las distorsiones de la *competencia* internacional causadas por prácticas comerciales desleales podían ser tan graves que era esencial que hubiera recursos eficaces para frenarlas: en realidad, tan esencial para un programa global de liberalización del comercio internacional como, por ejemplo, el principio n.m.f. y el principio de trato nacional."¹¹³

3.142 Los **Estados Unidos** rechazan la afirmación de las CE de que la Ley de 1916 no es considerada en ese país una medida antimonopolio. Por lo menos hasta una época tan reciente como 1994, el Congreso de los Estados Unidos consideraba que la Ley de 1916 era una ley antimonopolio, ya que se la incluyó en una recopilación de leyes de ese carácter que llevaba el título "Principal Antitrust Laws" ("Principales leyes antimonopolio"), y que fue preparada por el Congreso.¹¹⁴

3.143 Las **Comunidades Europeas** señalan que no conocen el documento de 1994 del Congreso de los Estados Unidos y mantienen su opinión de que la calificación de la Ley de 1916 como ley antimonopolio es una invención reciente.

e) Presentación simultánea o consecutiva de reclamaciones basada en la Ley de 1916 y de peticiones basadas en la Ley Arancelaria de 1930, en asuntos relativos a la misma materia

3.144 En respuesta a la pregunta, formulada por el Grupo Especial, de si ha habido situaciones en las que se presentaran simultáneamente reclamaciones con respecto a la misma materia, invocando la Ley de 1916 y las disposiciones antidumping de la Ley Arancelaria de 1930, los **Estados Unidos** responden que la situación que más se aproxima a la descrita es la que se dio con respecto a la materia de que se trataba en el asunto *Geneva Steel*. En este asunto, el demandante formuló en septiembre de 1996 una reclamación ante el Tribunal Federal en la que invocaba en la Ley de 1916 y alegaba la existencia de prácticas de fijación predatoria de precios de ciertos importadores de placas de acero, y dos meses más tarde presentó peticiones antidumping con respecto a las placas de acero ante el Departamento de Comercio de los Estados Unidos. Así, aunque estas presentaciones no fueron simultáneas, se hicieron en fechas muy próximas. Evidentemente, incluso si las mismas hubieran sido simultáneas, no sería exacto describirlas como referentes a la "misma materia", como parece indicar la pregunta del Grupo Especial. A este respecto, la Ley de 1916 proporciona una reparación retroactiva, es decir, el pago del triple de los daños sufridos por el comportamiento pasado. La legislación antidumping de los Estados Unidos, en cambio, proporciona un alivio prospectivo. Prescribe medidas correctivas, mediante la imposición de derechos, para las operaciones que tengan lugar después de la iniciación de la investigación correspondiente. Por tal razón, una reclamación en virtud de la Ley de 1916 y una petición antidumping, presentadas simultáneamente, no proporcionarían medidas correctivas para las mismas operaciones.

3.145 Los Estados Unidos señalan que una situación análoga, pero más compleja, se presentó con respecto a la materia de que se trataba en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*. En éste, se entabló una acción ante un tribunal estatal contra importadores japoneses y rusos de acero laminado en caliente, en la que se formulaban alegaciones de un nuevo tipo invocando la ley estatal, pero no se formulaba ninguna alegación invocando la Ley de 1916, que es una ley federal. Por distintas razones, ese juicio se transfirió ulteriormente a un tribunal federal, y se desestimaron todas las alegaciones basadas en la ley estatal. No obstante, se autorizó al demandante a modificar su reclamación para fundamentarla en la Ley de 1916. Según recuerdan los Estados Unidos, en la época en que se formuló la reclamación en virtud de la Ley de 1916, las investigaciones antidumping relativas al acero laminado en caliente ya estaban en curso.

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 74 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

¹¹⁴ El documento a que se refieren los Estados Unidos no fue presentado al Grupo Especial.

3.146 Los Estados Unidos señalan, por último, que en la cuestión sobre la que versaba el asunto *Zenith III*, relativo a receptores de televisión japoneses, existían tanto reclamaciones en virtud de la Ley de 1916, como peticiones antidumping. Las peticiones antidumping se sometieron al organismo que era competente en esa época, el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, en marzo de 1968. En diciembre de 1970, el demandante, NUE (National Union Electric Corporation) entabló un juicio invocando, entre otras leyes, la Ley de 1916. En septiembre de 1974, otro demandante, Zenith, formuló una reclamación basada en la Ley de 1916.

3.147 Con respecto a otra pregunta formulada por el Grupo Especial a los Estados Unidos, acerca de si se ha presentado alguna vez una situación en la que se formulara una reclamación con arreglo a la Ley de 1916 después de haber fracasado una investigación antidumping con respecto a la misma materia, los Estados Unidos señalan que no tienen conocimiento de ninguna situación en la cual se hubiese formulado una reclamación en virtud de la Ley de 1916 tras una investigación antidumping que no hubiese tenido éxito.

f) Jurisprudencia pertinente de los Estados Unidos

i) *La distinción entre las cuestiones de hecho y de derecho*

3.148 Las **Comunidades Europeas** señalan que la cuestión de si una ley nacional determinada está sujeta a las disciplinas del Acuerdo sobre la OMC y del GATT de 1994 y es compatible con estos Acuerdos es una cuestión relativa a las normas de la OMC, que incumbe decidir al Grupo Especial en el marco del ESD, y está sujeta a recurso ante el Órgano de Apelación. El Grupo Especial no puede estar obligado a adoptar las opiniones de los tribunales nacionales de los Miembros de la OMC sobre esta cuestión. Expresiones tales como "antimonopolio", "competencia desleal", y "predatorio" pueden tener significados diferentes en Estados Miembros diferentes. Pueden utilizarse de diferente manera en épocas diferentes. Admitir que su uso determine el ámbito de aplicación de la disciplina del artículo VI constituiría de hecho una invitación a que los propios Miembros opten por retirar su legislación de la esfera de las disciplinas de la OMC, simplemente eligiendo para ella el rótulo apropiado. Por otro lado, las resoluciones de los tribunales nacionales son pertinentes, en la medida en que ofrecen orientaciones con respecto al significado o interpretación de las leyes nacionales, y es apropiado que el Grupo Especial las tenga en cuenta con ese fin.

3.149 Las Comunidades Europeas afirman que resulta claro, de acuerdo con los propios términos de la Ley de 1916, que ésta está destinada a aplicarse a productos importados, mediante sanciones a los importadores, y que define el comportamiento regulado haciendo referencia a la discriminación entre el precio de importación y los precios en el mercado interior o los precios de exportación a un tercer país. Por consiguiente, el debate mantenido a través de los años en los tribunales inferiores de los Estados Unidos en cuanto a si la Ley Antidumping de 1916 es una ley relativa al comercio o una ley antimonopolio¹¹⁵ carece de pertinencia para la OMC.

3.150 Las Comunidades Europeas estiman que, aunque el Grupo Especial puede tener en cuenta la jurisprudencia de los Estados Unidos y otros pronunciamientos oficiales de ese país a fin de establecer el significado y el contenido sustantivo de la Ley de 1916, no tiene por qué atribuir importancia a la manera en que los tribunales estadounidenses caracterizan a la Ley de 1916, como medida antidumping o medida de otro tipo, ya que esta cuestión versa sobre el régimen jurídico de la OMC, del que no se ocupan los tribunales estadounidenses, pero del que debe ocuparse el Grupo Especial. Al cumplir su función, el Grupo Especial no debe tener en cuenta los rótulos de "antimonopolio" o "proteccionista" que los tribunales nacionales puedan aplicar para uno u otro propósito interno, y en cualquier supuesto no debe considerarse obligado por ellos.

¹¹⁵ Las Comunidades Europeas citan *Zenith III*, *op. cit.*; *Wheeling-Pittsburgh*, *op. cit.*; *Geneva Steel*, *op. cit.*

3.151 Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial debe tener en cuenta los elementos que tienen pertinencia a los efectos del artículo VI del GATT de 1994, es decir, si la práctica a la que está destinada a aplicarse la Ley de 1916 está comprendida en el ámbito de ese artículo. El artículo VI no se limita a reglamentar lo relativo al dumping. También define el significado del término "dumping". Por consiguiente, el Grupo Especial ha de examinar si la Ley de 1916, tal como es interpretada por los tribunales de los Estados Unidos, está destinada a aplicarse a este tipo de prácticas, con independencia de si, a efectos internos, los tribunales de los Estados Unidos la clasifican o no como legislación "antimonopolio", o clasifican la intención legislativa de una manera determinada.

3.152 Las Comunidades Europeas estiman que milita en apoyo de su posición lo declarado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Piezas y componentes*. Una cuestión examinada por el Grupo Especial en ese asunto consistía en si la designación o clasificación de una carga en la legislación interna de una parte contratante era pertinente para determinar si estaba sujeta a las prescripciones del artículo II o a las del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El Grupo Especial constató que "si la designación o clasificación de una carga en la legislación interna de una parte contratante bastara para considerar que ésta se aplicaba 'con motivo de la importación', las partes contratantes podrían determinar por sí mismas cuáles de las disposiciones citadas se aplicarían a sus cargas".¹¹⁶ De la misma manera, si la clasificación de la Ley de 1916 como una ley antidumping por los tribunales y autoridades estadounidenses fuera necesaria o pertinente para establecer si tiene lugar un dumping en el sentido del artículo VI del GATT de 1994, los Estados Unidos podrían determinar por sí mismos si este artículo se aplica a su ley. Evidentemente, ello permitiría eludir fácilmente el propósito de esa disposición.

3.153 Según los **Estados Unidos**, en todos los casos, la función de un Grupo Especial es fundamentalmente la misma: el Grupo Especial debe en primer lugar evaluar los elementos de hecho y, seguidamente, determinar si éstos están en conformidad con el acuerdo pertinente, lo que generalmente implica interpretar el alcance de los acuerdos y su aplicabilidad a los hechos. En el presente asunto, las fronteras de la evaluación de los elementos de hecho pueden fácilmente desdibujarse y tal evaluación puede fácilmente confundirse con la interpretación de alcance de los acuerdos pertinentes. Es importante que el Grupo Especial no pierda de vista la distinción entre su función de investigación de los hechos en el asunto presente y su función de determinación de las cuestiones de derecho. La interpretación correcta de la Ley de 1916 es una cuestión de hecho que ha de establecerse, y es un principio aceptado del derecho internacional que el derecho interno constituye un hecho que debe probarse ante un tribunal internacional.¹¹⁷ Debido a que le resulta conveniente para defender las posiciones que sostiene en el presente asunto, las Comunidades Europeas desean que el Grupo Especial haga caso omiso de la jurisprudencia de los Estados Unidos al interpretar la Ley de 1916. No obstante, el Grupo Especial no debe interpretar la Ley de 1916 como tal. En lugar de ello, el Grupo Especial debe evaluar el estado actual de la jurisprudencia de los Estados Unidos con respecto a la misma a fin de determinar el hecho que esa Ley constituye. No es función del Grupo Especial manifestar su acuerdo o desacuerdo con las decisiones judiciales que interpretan y aplican la Ley de 1916. El peligro que existiría si el Grupo Especial interpretase la Ley de 1916 como tal, consistiría en que podría adoptar una interpretación de la Ley que no correspondiese a su verdadera aplicación en los Estados Unidos. El Grupo Especial emitiría así un informe basado en hechos hipotéticos. A fin de evitar tal resultado, el Grupo Especial debe considerar que la

¹¹⁶ *CEE - Piezas y componentes*, op. cit., párrafo 5.7.

¹¹⁷ Los Estados Unidos citan la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante, la "CPIJ") en *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, PCIJ Rep. 1926, serie A, Nº 7, página 19; *Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France*, PCIJ Rep. 1929, serie A, Nº 21, páginas 124 y 125 (en adelante, "*Brazilian Loans*").

jurisprudencia que ha interpretado la Ley de 1916 es decisiva a los efectos de determinar el hecho que la legislación de los Estados Unidos constituye.¹¹⁸

3.154 En apoyo de su posición, los Estados Unidos citan el asunto *Brazilian Loans*, en el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante, la "CPJI") consideró determinante la manera en que los tribunales franceses habían interpretado la legislación francesa. La CPJI advirtió en ese caso que un tribunal de derecho internacional debe "tener en cuenta en todo lo posible las decisiones de los tribunales internos de un país, porque es con la ayuda de su jurisprudencia que estará en condiciones de decidir cuáles son las normas que se aplican en realidad en el país cuya ley se reconoce como aplicable en un caso determinado".¹¹⁹ Este principio "se funda en parte en el concepto de dominio reservado a la jurisdicción nacional, y en parte en la necesidad práctica de evitar versiones contradictorias de la ley de un Estado, procedentes de fuentes diferentes".¹²⁰

3.155 A juicio de los Estados Unidos, de ello se sigue que la interpretación de la Ley de 1916 por los tribunales estadounidenses no se limita a proporcionar una mera orientación al Grupo Especial. Es esa interpretación la que es determinante a los efectos de establecer la naturaleza de dicha Ley. No incumbe al Grupo Especial expresar su opinión sobre la ley misma o interpretarla, manifestando su acuerdo o desacuerdo con una interpretación determinada de los tribunales. En el asunto *India - Patentes*, el Órgano de Apelación señaló con aprobación que el Grupo Especial no había interpretado la Ley india en sí misma, sino que la había examinado para determinar si era compatible con la OMC. Por consiguiente, es responsabilidad del Grupo Especial establecer cuál es la interpretación dada a la Ley de 1916 por la autoridad judicial de los Estados Unidos. Esto no significa que el Grupo Especial carezca de una función interpretativa en el presente asunto. Como confirmó el Órgano de Apelación en *India - Patentes*, una vez que el Grupo Especial ha establecido la interpretación de la ley interna como cuestión de hecho, le incumbe determinar la aplicabilidad de los acuerdos pertinentes de la OMC a tales hechos.¹²¹ Estas son cuestiones de derecho que debe examinar el Grupo Especial en primera instancia. En el presente asunto, incumbe al Grupo Especial determinar el alcance de los artículos VI y III del GATT de 1994.

3.156 Las **Comunidades Europeas** rechazan la afirmación de los Estados Unidos de que aquéllas no consideran que las decisiones judiciales estadounidenses sean pertinentes para la OMC. La interpretación de la Ley de 1916, es decir, la determinación de lo que ésta significa, incluido, en particular, lo que debe alegarse y probarse a fin de que prospere una acción incoada en virtud de la misma, es una cuestión de derecho de los Estados Unidos y, por tanto, una cuestión de hecho ante este Grupo Especial. Como es natural, para resolver esta cuestión, el Grupo Especial debe tener en cuenta el texto de la ley y los pronunciamientos de los tribunales estadounidenses. En cambio, la cuestión de lo que significa el artículo VI del GATT de 1994 y el alcance de las disciplinas que establece, así como la cuestión de si la legislación de un Miembro que presenta ciertas características está

¹¹⁸ Los Estados Unidos citan el voto particular del Juez Lauterpacht en la decisión de la CPJI en *Case Concerning the Guardianship of an Infant*, ICJ Rep. 1958, Sep. Op., página 91. Según los Estados Unidos, es una práctica aceptada entre los Estados que los órganos judiciales internacionales deben aceptar, y tratar como vinculante, los pronunciamientos sobre cuestiones de derecho y usos internos adoptados por los tribunales internos competentes. Los Estados Unidos citan asimismo la decisión de la CPJI en *Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France*, PCIJ Rep. 1929, serie A, N° 20, página 46; *Brazilian Loans*, op. cit., páginas 124 y 125.

¹¹⁹ *Brazilian Loans*, op. cit., páginas 124 y 125.

¹²⁰ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, cuarta edición, Clarendon Press (1990), página 41.

¹²¹ Los Estados Unidos citan el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes*, op. cit., párrafos 65 y 66.

comprendida en el artículo VI y en conformidad con el mismo, son cuestiones de derecho de la OMC que corresponde al Grupo Especial establecer.

3.157 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa a la pertinencia para el asunto presente del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes*, las Comunidades Europeas señalan que ese informe es de particular interés en la diferencia de que aquí se trata, ya que en él se describe en términos muy claros la tarea que incumbe al Grupo Especial. En ese informe, el Órgano de Apelación distinguió entre los objetivos que pueden perseguirse al interpretar las leyes nacionales en tribunales internacionales y en otros foros de solución de diferencias, entre ellos el de la OMC, y confirmó el examen de la legislación de la India efectuado por el Grupo Especial. Las consideraciones formuladas en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes* también son aplicables a la presente diferencia. Como declaró el Órgano de Apelación en ese asunto, es esencial que el Grupo Especial lleve a cabo "un examen de los aspectos pertinentes de la legislación interna [de los Estados Unidos]" para determinar si las disposiciones de ese país están en conformidad con las obligaciones establecidas en el GATT de 1994, en el Acuerdo por el que se establece la OMC y en el Acuerdo Antidumping. Como señaló el Órgano de Apelación "sencillamente, el Grupo Especial no [tiene] modo alguno de determinarlo sin hacer un examen de la legislación [interior]".¹²² En el mismo sentido de lo aducido por las Comunidades Europeas ante el presente Grupo Especial, el Órgano de Apelación concluyó que "[d]ecir que el Grupo Especial debía haber hecho algo distinto equivaldría a afirmar que sólo la India puede evaluar si la legislación india es compatible con las obligaciones que impone a este país el *Acuerdo sobre la OMC*. Es claro que esto no puede ser así".¹²³

3.158 En respuesta a esa argumentación, los Estados Unidos señalan que las Comunidades Europeas convienen en que la naturaleza de la Ley de 1916 es una cuestión de hecho para el Grupo Especial y que las decisiones judiciales de los Estados Unidos en las que se interpreta esa Ley son determinantes para ese fin.

ii) *Comentarios sobre la jurisprudencia en general*

3.159 Las **Comunidades Europeas** afirman que las opiniones de los tribunales estadounidenses acerca de si la Ley de 1916 es una ley relativa al comercio o una ley antimonopolio están lejos de coincidir. Es suficiente observar que, si bien en algunas sentencias, en particular la del Tribunal de Distrito y la del Tribunal de Apelación en el asunto *Zenith III*, parecen indicar que la Ley de 1916 es exclusivamente una ley antimonopolio y no una ley relativa al comercio, esta opinión ha sido vivamente discutida. Por ejemplo, en el asunto *Geneva Steel*, el Tribunal de Distrito sostuvo lo siguiente:

"La Ley de 1916 significa lo que dice el claro lenguaje que emplea. Además de sus prohibiciones antimonopolio, la Ley tiene un componente proteccionista que prohíbe un comportamiento destinado a perjudicar a la industria nacional del acero."¹²⁴

3.160 Las Comunidades Europeas señalan que incluso los tribunales que sostienen que la Ley de 1916 es exclusivamente una ley antimonopolio, reconocen que la demostración de que ha tenido lugar un dumping sigue siendo el primer requisito para aplicarla. Por ejemplo, en *In re Japanese Electronic Products II*, donde la invocación de la Ley de 1916 se describe como una "compleja acción antimonopolio", el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito sostuvo lo siguiente:

¹²² *India - Patentes*, op. cit., párrafo 66 (cursivas añadidas).

¹²³ *Ibid.*, párrafo 66.

¹²⁴ *Geneva Steel*, op. cit., página 1214.

"La Ley de 1916 hace ilegal el *dumping* de mercancías importadas en el mercado de los Estados Unidos con el propósito de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos. [...] El primer elemento necesario para una constatación de *dumping* con arreglo a la Ley de 1916, es la prueba de que existe una diferencia de precios entre dos productos comparables, uno de los cuales es importado o vendido en los Estados Unidos y el otro vendido en el país exportador." ¹²⁵

3.161 Las Comunidades Europeas reiteran a este respecto que el hecho de que el comportamiento a que esté destinada a aplicarse una ley se defina mediante una referencia a la discriminación entre el precio de los productos importados y un nivel de referencia que es en general el precio del producto del país exportador, es suficiente para establecer que la ley está destinada a aplicarse al *dumping* y está sujeta a las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994. No hay necesidad, por tanto, de un examen ulterior de la jurisprudencia.

3.162 Tampoco aceptan las Comunidades Europeas que a los efectos de establecer la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 sea menester examinar la cuestión de si la ley tiene por objeto la protección de los competidores, como finalidad distinta de la protección de la competencia, o si el requisito de una intención específica se refiere a una intención de perjudicar a la rama de producción y no de perjudicar a la competencia. Del lenguaje antes citado se desprende que los propios tribunales de los Estados Unidos han adoptado posiciones francamente divergentes sobre estas cuestiones, y nada parece indicar que se obtendrá mayor claridad en el futuro previsible.

3.163 Los **Estados Unidos** sostienen que la opinión prevaleciente en los tribunales estadounidenses que se han ocupado de la cuestión apoya la interpretación de que la Ley de 1916 es una ley de tipo antimonopolio. Contra lo que afirman las Comunidades Europeas, en el sentido de que los tribunales estadounidenses han adoptado posiciones divergentes, la opinión predominante en los tribunales de los Estados Unidos que se ocuparon de la cuestión, entre los que se contó el Tribunal Supremo, en el asunto *Cooper*, es que la Ley de 1916 es una ley de tipo antimonopolio. Es la manera en que esos tribunales interpretan la Ley de 1916 la que, como cuestión de hecho, debe ser decisiva en la presente diferencia. Lo que es más fundamental, la interpretación predominante de la Ley de 1916 demuestra que no se trata de un ley que verse sobre el "dumping" y el "daño" de una manera que la convierta en una ley antidumping en la acepción del artículo VI del GATT de 1994. Como han reconocido los tribunales, la Ley de 1916 está destinada a combatir una forma particular de discriminación internacional de precios. Esta discriminación en los precios no sólo debe entrañar diferencias considerables entre éstos, sino que debe también llevarse a cabo de manera habitual y sistemática y con una intención determinada. La Ley de 1916 no está destinada a aplicarse a las simples diferencias de precios que causan un daño importante a que se refiere el Acuerdo Antidumping, ni se basa en la noción de daño importante a una rama de la producción nacional utilizada en dicho Acuerdo.

3.164 Los Estados Unidos señalan que, en el asunto *Zenith III*, la decisión judicial estadounidense sobre la interpretación de las disposiciones específicas de la Ley de 1916, el Tribunal explicó que esta Ley formaba parte del cuerpo de leyes antimonopolio de los Estados Unidos de esa época y, por tanto, cualquier disposición de la misma debía interpretarse, en general, de una manera coherente con los principios de las disposiciones antimonopolio.¹²⁶ Además, en todas la demás decisiones definitivas y concluyentes de los tribunales de los Estados Unidos relativas a esta materia, se confirmó el análisis

¹²⁵ *In re Japanese Products II*; *op. cit.*, páginas 322 y 324 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

¹²⁶ Los Estados Unidos citan *Zenith III*, *op. cit.*, páginas 1212 y 1223.

efectuado en el asunto *Zenith III*.¹²⁷ Más concretamente, esas decisiones judiciales confirman que la Ley de 1916 está destinada a aplicarse a un tipo muy diferente de actividad comercial perjudicial que aquél al que se refiere el artículo VI del Acuerdo Antidumping. Aunque el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito utilizó el término "dumping" en relación con la Ley de 1916, aparentemente no lo hizo en un sentido técnico. Además, contra lo afirmado por las Comunidades Europeas, el Tribunal no declaró que una constatación de "dumping" sea en sí misma una condición previa necesaria para la aplicación de la Ley de 1916.

3.165 Las **Comunidades Europeas** añaden, por su parte, que la jurisprudencia interior que tanto invocan los Estados Unidos apoya mucho menos la posición de ese país que lo que éste pretende que el Grupo Especial crea. En la mayoría de los asuntos citados por los Estados Unidos como casos en los cuales la Ley de 1916 se consideró "de tipo antimonopolio", una lectura cuidadosa revela que el problema de la clasificación se planteó como un paso para resolver otras cuestiones muy alejadas de las que ahora debe resolver el Grupo Especial. Entre esas otras cuestiones se cuentan las siguientes: ¿es la prueba de "comparabilidad" prevista en la Ley de 1916 la misma que la prevista en la Ley Robinson-Patman, o es diferente de ésta?¹²⁸ ¿Cuál es el plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones fundadas en la Ley de 1916?¹²⁹ ¿Puede un importador de productos competidores incoar una acción en el marco de la Ley de 1916, o la legitimación para ello está limitada a los productores nacionales?¹³⁰

3.166 Los **Estados Unidos** mantienen su posición de que en sus tribunales prevalece la opinión de que la Ley de 1916 es de tipo antimonopolio, y que es la interpretación de esos tribunales la que debe considerarse determinante en la presente diferencia.

iii) *United States v. Cooper Corp.*

3.167 Los **Estados Unidos** afirman que su Tribunal Supremo, el más alto tribunal de los Estados Unidos y el árbitro final del sentido de una ley, reconoció, en el asunto *United States v. Cooper Corp.*, que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio.¹³¹ En ese asunto, el Tribunal Supremo describió expresamente la Ley de 1916 como "suplementaria" de la Ley Sherman, la primera y más fundamental ley antimonopolio de los Estados Unidos.¹³²

3.168 Las **Comunidades Europeas** rechazan esta afirmación de los Estados Unidos. En su opinión, la cuestión debatida en *Cooper* era si los Estados Unidos eran una "persona" en la acepción del artículo 7 de la Ley Sherman, con derecho a incoar una acción, en virtud de esa Ley, para obtener el pago del triple de los daños causados. Lo que el Tribunal hizo al examinar la Ley Sherman fue enumerar lo que describía como "legislación suplementaria". Esa lista comprendía "las disposiciones

¹²⁷ Los Estados Unidos citan *Schwimmer v. Sony Corp.*, *op. cit.*; *Outboard Marine Corp. v. Pezetel*, *op. cit.*; *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida*, *op. cit.*; *Western Concrete Structures Co. v. Mitsui & Co.*, *op. cit.*; *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, *op. cit.*; *Helmac I*, *op. cit.*; *Helmac II*, *op. cit.*

¹²⁸ Las Comunidades Europeas citan *Zenith III*, *op. cit.*

¹²⁹ Las Comunidades Europeas citan *Helmac I*, *op. cit.*

¹³⁰ Las Comunidades Europeas citan *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, *op. cit.*; *Western Concrete Structures Co., Inc. v. Mitsui & Company (USA) Inc.*, *op. cit.*; *Jewel Foliage Company v. Uniflora Overseas Florida, Inc.*, *op. cit.*; *Schwimmer v. Sony Corp.*, *op. cit.*; *Outboard Marine Corporation v. Pezetel*, *op. cit.*

¹³¹ 312 U.S. 600 (1941) (en adelante, "*Cooper*").

¹³² Los Estados Unidos citan *Cooper*, *op. cit.*, páginas 608-610.

antidumping de la Ley sobre la Renta de 1916".¹³³ Esta declaración del Tribunal Supremo debe más bien interpretarse como una confirmación de que la Ley de 1916 es una ley antidumping.

3.169 Los **Estados Unidos** disienten de la afirmación de las Comunidades Europeas de que al calificar a la Ley de 1916 de "suplementaria" de la Ley antimonopolio Sherman, la principal ley antimonopolio de los Estados Unidos, el Tribunal "confirmó", así que se trataba de una medida antidumping. En cualquier supuesto, debe señalarse que el principal asunto en que un tribunal inferior se ocupó de la manera en que debían interpretarse las disposiciones específicas de la Ley de 1916 es *Zenith III*. En éste se "concluyó [...], sobre la base del texto de la ley, que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio, no una ley proteccionista".¹³⁴

iv) *Acciones antimonopolio Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co. e In re Japanese Electronic Products*

3.170 Las **Comunidades Europeas** afirman que, en realidad, ninguno de los casos mencionados por los Estados Unidos establece claramente, incluso a efectos puramente internos, y menos aún de una manera que tenga pertinencia para la OMC, que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio. Lo más próximo de ello a que se ha llegado se encuentra en la sentencia del Tribunal de Distrito en el asunto *Zenith III*. La cuestión en ese caso consistía en determinar si productos vendidos por los demandados en los Estados Unidos y el Japón eran suficientemente comparables para originar una reclamación con arreglo a la Ley de 1916. El Tribunal sostuvo que no lo era, conclusión parcialmente revocada por el Tribunal de Apelación de Circuito. La sentencia del Tribunal de Distrito se basaba en un análisis según el cual la Ley de 1916 presentaba las dos características siguientes:

- i) Estaba "destinada a complementar las leyes antimonopolio al imponer a los importadores esencialmente las mismas restricciones legales relativas a la discriminación de precios que ya había impuesto a las empresas nacionales la Ley Antimonopolio Clayton de 1914", con el resultado de que la prueba de que se trataba de mercancías de "igual clase y calidad" prevista en la Ley Robinson-Patman también debía aplicarse en el caso de la Ley de 1916.¹³⁵ El Tribunal estimaba que esta prueba era más estricta que el criterio previsto en la Ley Antidumping de 1921 que concede ciertas facultades discrecionales a la autoridad de aplicación en esta materia.
- ii) El valor de la mercancía importada se determina sobre la base de las ventas de mercancías "similares", porque la Ley de 1916 adopta el lenguaje empleado en la Ley Arancelaria de 1913.

3.171 Las Comunidades Europeas señalan que la cuestión de si los criterios de la Ley de 1916 son más rigurosos que los de la Ley Antidumping de 1921 se planteó porque se habían fijado derechos antidumping para algunos de los productos a que se refería la acción incoada en virtud de la Ley de 1916, y los demandantes intentaban basarse en esto para establecer la comparabilidad.

3.172 Las Comunidades Europeas recuerdan además que el Tribunal de Apelación convino en que la Ley de 1916 debía interpretarse de manera coherente con su fin, que era "prohibir la fijación anticompetitiva de precios".¹³⁶ No obstante, sostuvo que los productos podían ser comparables con arreglo a la Ley, incluso si "los productos vendidos en el Japón [tenían] componentes técnicos que les

¹³³ Las Comunidades Europeas citan *Cooper, op. cit.*, páginas 608-610.

¹³⁴ *Zenith III, op. cit.*, página 1214 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹³⁵ Las Comunidades Europeas citan *Zenith III, op. cit.*, página 1197.

¹³⁶ *In re Japanese Electronic Products II, op. cit.*, página 324.

permit[ían] funcionar en ese país, y los vendidos en los Estados Unidos, componentes técnicos que les permit[ían] funcionar en los Estados Unidos. Desde el punto de vista de la utilidad para el consumidor, es decir, del uso y preferencia de éste, de la posibilidad de comercialización y del carácter intercambiable en el comercio, el comprador de un producto electrónico de consumo en el Japón adquiere la misma cosa que el comprador de un producto electrónico de consumo en los Estados Unidos: un producto que puede funcionar. Dado que los dos consumidores compran la misma cosa, esperaríamos que, en ausencia de otros factores, pagasen el mismo precio".¹³⁷

3.173 Las Comunidades Europeas afirman que el análisis del Tribunal de Distrito relativo a la relación entre la Ley de 1916 y las leyes antimonopolio no es, sin embargo, convincente en lo que interesa a la OMC, y ni siquiera, como lo han demostrado asuntos posteriores en los Estados Unidos, en lo que atañe a la legislación de ese país. Apoyan esta afirmación los siguientes argumentos:

- a) Los antecedentes legislativos invocados, pertenecen al período de 1916 a 1921, época en la que no existía una distinción teórica claramente aceptada entre la legislación antimonopolio y la legislación proteccionista.
- b) La "intención" de una ley no puede determinar si ésta está sujeta a la disciplina del artículo VI del GATT de 1994. De lo contrario, esa disciplina podría evitarse simplemente modificando el nombre de la ley y la manera en que ésta se explica.
- c) Nada en las opiniones del Tribunal de Distrito ni del Tribunal de Apelación de Circuito constituye una afirmación o una indicación de que los criterios de actividad predatoria que son aplicables en el marco de las leyes antimonopolio, pero que aún no se habían desarrollado plenamente en la época de las sentencias de los asuntos *Zenith*, también deben considerarse contenidos en la Ley de 1916.

3.174 A juicio de los **Estados Unidos**, la naturaleza de la Ley de 1916 se examinó de manera muy clara en el asunto *Zenith III*. En éste, el Tribunal de Distrito examinó concretamente el carácter de la Ley de 1916 porque, según el Tribunal, "el carácter de la Ley es de sumo interés para su interpretación".¹³⁸ Con ese fin, el Tribunal declaró que su tarea "era determinar si la Ley estaba destinada a formar parte del cuerpo de la legislación antimonopolio, o si estaba destinada a ser legislación 'proteccionista', tal como se empleaba ese término en el examen de los obstáculos arancelarios al libre comercio".¹³⁹ Tras examinar las similitudes entre la Ley de 1916 y otras leyes antimonopolio el Tribunal llegó a la conclusión de que la Ley de 1916 "[era] una ley antimonopolio, no una ley proteccionista".¹⁴⁰ El Tribunal explicó también que "[e]sa conclusión esta[ba] fuertemente corroborada por la historia política y jurídica de la era correspondiente, y por los antecedentes legislativos de la Ley de 1916".¹⁴¹

3.175 Los Estados Unidos señalan que en el asunto *Zenith III* el Tribunal también citó el informe pertinente del Congreso, en el que se declaraba que el propósito de la Ley de 1916 era adoptar una disposición "[a] fin de que las personas individuales, sociedades personales, sociedades anónimas y asociaciones de países extranjeros, cuyos productos se vendan en este país, se encuentren en la misma

¹³⁷ *Ibid.*, página 325.

¹³⁸ *Zenith III*, *op. cit.*, página 1212.

¹³⁹ *Ibid.*, página 1212.

¹⁴⁰ *Ibid.*, página 1214 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹⁴¹ *Ibid.*, página 1214.

situación que nuestros fabricantes en lo que se refiere a la competencia desleal [...]"¹⁴² El Tribunal recordó también cómo el Representante Kitchin, Presidente del Comité de Medios y Arbitrios de la Cámara de Representantes que patrocinaba en esa Cámara la Ley de 1916, había declarado "en términos inequívocos" que la Ley de 1916 "no estaba destinada a otra cosa que a imponer a los importadores las mismas restricciones en materia de fijación de precios que ya había impuesto a las empresas nacionales la Ley Antimonopolio Clayton de 1914".¹⁴³ El Tribunal señaló que

"el Representante Kitchin, al explicar su proyecto de ley en el momento de emprenderse su examen por la Cámara de Representantes en pleno [había manifestado] lo siguiente:

'Creemos que la *misma* ley sobre competencia desleal que actualmente se aplica al comerciante nacional debe aplicarse al comerciante extranjero importador'".¹⁴⁴

3.176 Los Estados Unidos señalan también que en el asunto *Zenith III* el Tribunal explicó además que en la época de la promulgación de la Ley de 1916 la expresión "competencia desleal" se refería a las actividades previstas en las leyes antimonopolio de entonces. El Tribunal citaba las siguientes explicaciones dadas por el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, William Redfield, en 1915:

"La 'competencia desleal' está prohibida por la ley en el comercio interior, y existe la Comisión Federal de Comercio para determinar los hechos y tomar medidas para suprimir el mal dondequiera que se encuentre. No obstante, aún queda la puerta abierta para la 'competencia desleal' procedente del extranjero, que puede perjudicar gravemente a ramas de la producción de los Estados Unidos. No es de la competencia normal de lo que estoy hablando, sino de la anormal. [...] Si pasa los límites de la competencia leal y ejerce o trata de ejercer un poder monopólico sobre cualquier parte de nuestro comercio, debemos impedirlo."¹⁴⁵

3.177 Los Estados Unidos recuerdan asimismo que en el asunto *Zenith* el Tribunal llegó finalmente a la conclusión de que para interpretar la Ley de 1916 debía guiarse por los principios siguientes:

"La principal enseñanza que nos proporcionan los antecedentes legislativos de la Ley de 1916, vistos en el marco histórico de la primera Administración de [Woodrow] Wilson, consiste en que la ley debe interpretarse siempre que sea posible de manera paralela a la ley sobre 'competencia desleal' aplicable al comercio interior. Dado que la Ley Antidumping de 1916 es una ley contra la discriminación de precios, debe leerse conjuntamente con las disposiciones legislativas contra la discriminación de precios en el ámbito interno, el artículo 2 de la Ley Clayton, que fue enmendado por la Ley Robinson-Patman en 1936. Y, a fin de ser fieles a la intención del Congreso de someter a los importadores a la 'misma ley sobre competencia desleal', *no debemos interpretar la Ley de 1916 de manera tal que impongamos a los*

¹⁴² *Ibid.*, página 1221, donde se cita H.R. Rep. N° 922, 64th Cong. Ist. Sess. 9-10 (1916).

¹⁴³ *Ibid.*, página 1222.

¹⁴⁴ *Ibid.*, página 1222 donde se cita 53 Cong. Rec. App. 1938 (1916) (nota de pie de página omitida; cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹⁴⁵ *Ibid.*, página 1219, donde se cita el *Annual Report of the Secretary of Commerce* 43 (1915).

importadores restricciones legales más rigurosas que las aplicadas a las empresas de comercio interior."¹⁴⁶

3.178 Los Estados Unidos hacen observar por último que, en segunda instancia, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito llegó a la conclusión de que la Ley de 1916 había sido promulgada para "hacer frente a la competencia desleal" y que "el propósito principal de la Ley de 1916 [era] prohibir la *fijación anticompetitiva de precios*".¹⁴⁷ El Tribunal declaró también que el demandante debía demostrar una intención predatoria específica, y no simplemente general, de dañar o destruir una rama de la producción.¹⁴⁸

3.179 En respuesta a lo que antecede, las **Comunidades Europeas** mantienen su opinión de que no existe jurisprudencia en la que se declare que los demandantes en una acción fundada en la Ley de 1916 deben proporcionar pruebas de la intención predatoria en el sentido de la Ley Robinson-Patman y tal como está definida en la decisión adoptada en el asunto *Brooke Group*. En la opinión de 1983 del Tribunal del Tercer Circuito en el asunto *Zenith*, se emplea la frase de la Ley de 1916 "intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos" de manera intercambiable con la expresión "intención predatoria específica".¹⁴⁹ No obstante, la palabra "predatoria" no se utiliza como un término técnico que abarque los conceptos de ventas por un precio "inferior a una medida apropiada del costo" y perspectivas razonables de recuperación de las pérdidas. Es necesario citar extensamente la opinión referida, para mostrar exactamente lo que quería decir el Tribunal. El siguiente pasaje de esa opinión resume las pruebas que el Tribunal estima suficientes para crear una auténtica cuestión de hecho¹⁵⁰ relativa a la intención específica exigida por la Ley de 1916:

"Para sustentar una afirmación de que los demandados conspiraron en el sentido previsto por las leyes antimonopolio, los demandantes sólo necesitan demostrar que aquéllos conspiraron con la intención general de restringir el comercio [citas]. No obstante, una demostración de una intención general no constituye necesariamente una demostración *prima facie* de la intención específica exigida por la Ley de 1916 [...]. Tras examinar las constancias de este asunto, opinamos que los elementos de prueba que apoyan la tesis de los demandantes de que los demandados se concertaron en la alegada conspiración también crean una auténtica cuestión de hecho en cuanto a si los demandados convinieron en efectuar un dumping de productos electrónicos de consumo en el mercado de los Estados Unidos con la intención específica de destruir o dañar una rama de la producción estadounidense.

Elementos de prueba que apoyen la tesis de la conspiración que formula el actor sustentarían la inferencia de una actividad predatoria en el mercado de los Estados Unidos. Estos elementos de prueba se ofrecen para demostrar que los demandados japoneses llegaron a un acuerdo para estabilizar los precios en niveles artificialmente

¹⁴⁶ *Ibid.*, página 1223 (nota de pie de página omitida; cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹⁴⁷ *In re Japanese Electronic Products II*, *op. cit.*, página 324 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹⁴⁸ Los Estados Unidos citan *In re Japanese Electronic Products II*, *op. cit.*, páginas 327-328.

¹⁴⁹ Las Comunidades Europeas citan *In re Japanese Electronic Products II*, *op. cit.*, páginas 327 y 328.

¹⁵⁰ Las Comunidades Europeas señalan que se crea una "auténtica cuestión de hecho" cuando el Tribunal llega a la conclusión de que, sobre la base de los hechos alegados y de los elementos de prueba presentados en el juicio, la instancia que debe determinar los hechos podría llegar a una conclusión favorable al demandante.

elevados en el Japón, aislándose a sí mismos, mediante ese acuerdo, de una competencia en el ámbito interno basada en la reducción de precios. Existen también elementos de prueba de que al mismo tiempo los demandados llegaron a un acuerdo para vender el fruto del excedente de capacidad de la industria japonesa de productos electrónicos de consumo en los Estados Unidos a precios bajos. Suponemos que el acuerdo sobre precios mínimos, en el que participaron todos los demandados japoneses, obedeció a una orden del Ministerio de Comercio Exterior e Industria [MITI]. Los actores ofrecen estos elementos de prueba para demostrar que los demandados utilizaron los precios de ese acuerdo como precios de referencia. Por último, los demandantes señalan la existencia de indicios de que los demandados trataron de ocultar ventas a precios inferiores a los fijados por el MITI mediante un sistema de descuentos.

Se alega también que los demandados japoneses suprimieron la posibilidad de una competencia entre ellos en los Estados Unidos basada en la reducción de los precios, conviniendo [ciertas reglas de asignación de clientes] [...]. Se alega que, distribuyéndose así el mercado, los demandados ejercieron sobre sus competidores estadounidenses todo el poder derivado de su conspiración de reducción de precios, en un esfuerzo por excluirlos del mercado.

Además, los expertos propuestos por los demandantes [...] llegaron a la conclusión de que durante la época de la conspiración alegada, los demandados tenían establecido un cártel de exportación dirigido contra los Estados Unidos, con la intención específica de vender a precios más bajos que sus competidores estadounidenses y obligarlos finalmente a abandonar sus actividades comerciales. [...]

Creemos que los elementos de prueba reunidos en el expediente de este procedimiento sumario crean una auténtica cuestión de hecho en cuanto a si los demandados conspiraron para realizar un dumping de productos electrónicos de consumo en los Estados Unidos con la intención específica de dañar o destruir una rama de la producción del país [...]."¹⁵¹

3.180 A juicio de las Comunidades Europeas, es evidente que no se hace referencia en el pasaje citado a ventas por debajo del costo o a recuperación de las pérdidas. Los elementos de prueba citados se presentan como pruebas circunstanciales de la intención de dañar y destruir una rama de la producción, y las expresiones "dañar y destruir" y "actividad predatoria" se emplean en su acepción cotidiana y no técnica.

3.181 Las Comunidades Europeas señalan también, a este respecto, que en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* se declaró que la expresión "fijación predatoria de precios" significa en el marco de la Ley de 1916 algo diferente de lo que significa en las leyes antimonopolio, y que tal distinción hace que el elemento de fijación predatoria de precios definido en el asunto *Brooke Group* sea inaplicable a los "casos de *dumping*", fundamentalmente porque en el contexto del comercio internacional está ausente toda la premisa del asunto *Brooke Group*. De esto se hace eco el siguiente pasaje tomado de un comentario sobre la ley estadounidense:

"El requisito del resarcimiento -por lo menos tal como se ha definido en el asunto *Brooke Group*- es demasiado restringido en el contexto internacional, porque omite tener en cuenta la posibilidad de que las empresas que gocen de un monopolio u oligopolio en sus mercados nacionales se resarzan simultáneamente de las pérdidas

¹⁵¹ *In re Japanese Electronic Products II*, op. cit., páginas 328 -329.

originadas por el dumping mediante el aumento de los beneficios monopólicos en su propio país. El dumping en los Estados Unidos permite a los productores extranjeros gozar de las economías de escala resultantes de producir a una capacidad óptima al mismo tiempo que restringen las ventas en el mercado interno para proteger sus precios monopólicos en ese mercado."¹⁵²

3.182 Las Comunidades Europeas hacen observar que, de acuerdo con esta opinión, el dumping puede permitir el resarcimiento de las pérdidas mediante la aplicación de precios más elevados en el mercado interno, al mismo tiempo que se vende a precios bajos en un mercado de exportación, que es exactamente lo que los demandantes alegaron en el asunto *Zenith III*. En esta teoría del dumping, no puede haber ninguna necesidad de demostrar una perspectiva de resarcimiento posterior como aquella a la que se hace referencia en el asunto *Brooke Group*, dado que el resarcimiento ya se está logrando al mismo tiempo en otro mercado.

3.183 Los **Estados Unidos** admiten que el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito no explicó más ampliamente en su opinión de 1982 el elemento de "intención predatoria específica", pero señalan que el significado de este elemento resultó en todo caso aclarado en una decisión posterior. En 1986, el asunto fue devuelto por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito tuvo una nueva oportunidad de examinar las reclamaciones de los actores en el marco de la Ley de 1916. Los Estados Unidos estiman que el conocimiento de ciertos antecedentes será útil para entender plenamente la decisión del Tribunal del Tercer Circuito de 1986.

3.184 Los Estados Unidos recuerdan, por tanto, que Zenith y otra compañía estadounidense llamada NEU incoaron a principios del decenio de 1970 un juicio contra fabricantes japoneses de receptores de televisión, alegando violaciones de la Ley Sherman, la Ley Robinson-Patman, la Ley de 1916 y otras leyes federales. En una serie de decisiones del Tribunal de Distrito y del Tribunal de Apelación adoptadas entre los años 1980-83, las reclamaciones basadas en la Ley Sherman y en la Ley de 1916 fueron inicialmente desestimadas por el Tribunal de Distrito por falta de pruebas, pero admitidas después a trámite por el Tribunal del Tercer Circuito. Seguidamente, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos aceptó examinar las reclamaciones basadas en las disposiciones antimonopolio de la Ley Sherman. Esas reclamaciones se fundaban en la tesis de que los demandados habían conspirado para monopolizar el mercado de los Estados Unidos utilizando los mayores beneficios obtenidos en el mercado interno japonés para lanzar un ataque mediante una fijación predatoria de precios en los Estados Unidos. El Tribunal Supremo revocó la decisión del Tribunal de Apelación y devolvió el asunto para nueva sentencia, afirmando que el actor no había aportado ninguna prueba convincente de una conspiración ilegal con fines de monopolio. El Tribunal Supremo declaró que las reclamaciones que se formulaban en el marco de la Ley Sherman por conspiraciones o tentativas encaminadas a establecer un monopolio mediante una fijación predatoria de precios bajos, sólo podían justificarse mediante la prueba de que tales precios eran inferiores a alguna medida apropiada de los costos, así como mediante pruebas de la existencia de una perspectiva realista de resarcimiento de las pérdidas anteriores mediante futuras rentas de monopolio.¹⁵³ Ese Tribunal ordenó al Tribunal de Apelación que reexaminara las órdenes que había dictado anteriormente en el asunto *Zenith* a la luz de esa decisión. Al reexaminar el asunto devuelto, el Tribunal del Tercer Circuito desestimó las reclamaciones que habían formulado los actores invocando la Ley de 1916, así como aquellas en las que invocaban la Ley Sherman, fundándose en que no había pruebas de la posibilidad de resarcimiento. El Tribunal dijo que "dado que la imputación de conspiración basada en la Ley

¹⁵² Nota, *Rethinking the 1916 Anti-Dumping Act*, *op. cit.*, páginas 1555-1572.

¹⁵³ Los Estados Unidos citan *Matsushita Electrical*, *op. cit.* Señalan que el Tribunal Supremo reiteró este criterio en el mismo año en otro asunto antimonopolio, *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*, 479 U.S. 104 (1986), en el que estableció lo que constituye prueba del daño a la competencia en el contexto de fusiones y adquisiciones, en el marco de la Ley Clayton.

Sherman fue desestimada por el Tribunal Supremo, nuestra decisión basada en la alegación de conspiración en el marco de la Ley Antidumping [de 1916] no puede ya mantenerse".¹⁵⁴

3.185 En opinión de los Estados Unidos, la decisión del Tribunal Supremo en el asunto *Matsushita Electrical* sentó en realidad las bases para la decisión que adoptó unos siete años más tarde en el asunto *Brooke Group*. En este último, el Tribunal Supremo volvió a examinar las llamadas disposiciones de "primera línea"¹⁵⁵ de la Ley Robinson-Patman y sostuvo que era necesaria la prueba del resarcimiento de las pérdidas a fin de acreditar la procedencia de una reclamación por fijación predatoria de precios. Al hacerlo, el Tribunal Supremo se basó en gran medida en la decisión que había adoptado en *Matsushita Electrical*.

3.186 Los Estados Unidos aducen por tanto que, contrariamente a lo afirmado por las Comunidades Europeas en el sentido de que no se ha interpretado nunca que la aplicación de la Ley de 1916 está sujeta a los criterios de actividad predatoria de las disposiciones antimonopolio, en el asunto *In re Japanese Electronic Products III*, el Tribunal de Apelación desestimó reclamaciones basadas en dicha Ley, fundándose en los mismos criterios de fijación de precios predatorios y resarcimiento de las pérdidas que fueron establecidos algunos años después, en relación con la Ley Robinson-Patman, en el asunto *Brooke Group*. La decisión adoptada por el Tribunal Supremo en 1986 en el asunto *Matsushita Electrical* fue y sigue siendo una de las bases de la jurisprudencia antimonopolio de los Estados Unidos en lo que se refiere a la cuestión de la fijación de precios predatorios.

3.187 En opinión de las **Comunidades Europeas**, es incorrecto deducir de la decisión adoptada en 1986 en el asunto *In re Japanese Electronic Products III* que el criterio jurídico aplicado en el mismo para las alegaciones fundadas en la Ley de 1916 era igual al aplicado por el Tribunal Supremo en las alegaciones basadas en la Ley Sherman. Para comprender el verdadero significado de muchos de los pronunciamientos de los distintos tribunales intervinientes, es menester tener en cuenta los detalles de los contextos en que fueron formulados. La reclamación original en el asunto *Zenith III* se basaba tanto en los artículos 1 y 2 de la Ley Sherman como en la Ley de 1916. El Tribunal de Distrito desestimó por vía sumaria los dos conjuntos de alegaciones.¹⁵⁶ El Tribunal de Apelación revocó las decisiones del Tribunal de Distrito con respecto a ambos conjuntos, por lo cual, si no se hubiese interpuesto recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, habrían sido objeto de juicio ante el Tribunal de Distrito. No obstante, el Tribunal Supremo dictó un auto de avocación ("*certiorari*") con respecto a las alegaciones fundadas en la Ley Sherman, pero no con respecto a las que invocaban la Ley de 1916. El Tribunal Supremo revocó la sentencia del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito y devolvió el asunto al mismo con instrucciones de "proseguir las actuaciones de conformidad con la opinión de este Tribunal". El Tribunal de Apelación, en su sentencia posterior, de 1986, manifestó cierta perplejidad en cuanto a lo que esto significaba en relación con las alegaciones basadas en la Ley de 1916. En primer lugar, procuró determinar las consecuencias de lo decidido por el Tribunal Supremo con respecto a las alegaciones fundadas en la Ley Sherman, que eran las únicas que éste había examinado. Llegó a la conclusión de que debía confirmarse la desestimación sumaria de esas alegaciones por el Tribunal de Distrito, aplicando un razonamiento al cual es difícil hacer justicia sin citarlo textualmente:

¹⁵⁴ *In re Japanese Electronic Products III*, *op. cit.*, páginas 48-49.

¹⁵⁵ Los Estados Unidos recuerdan que se entiende por efectos de "primera línea" los efectos desfavorables sobre los competidores directos del demandado, que se distinguen de los de "segunda línea", que son los efectos desfavorables sobre quienes compiten con los clientes pertenecientes a fases posteriores del proceso económico favorecidos por el demandado.

¹⁵⁶ Las Comunidades Europeas recuerdan que se dicta sentencia por vía sumaria cuando el Tribunal llega a la conclusión de que, sobre la base de los hechos alegados y de los elementos de prueba presentados antes del juicio, la instancia que debe determinar los hechos no podría llegar a una conclusión favorable al actor (no existe una "auténtica cuestión de hecho"), por lo cual el caso debe desestimarse sin juicio.

"La conspiración en la que se basan los actores para sustentar sus alegaciones en el marco de la Ley Sherman, es una conspiración horizontal entre fabricantes japoneses de productos electrónicos de consumo destinada a mantener precios artificialmente elevados en el mercado interno japonés para ayudar a financiar las ventas a precios bajos en el mercado de exportación estadounidense, perjudicando de tal manera a los fabricantes estadounidenses que compiten con ellos en este último mercado. Cuando este Tribunal examinó por primera vez las actuaciones del procedimiento sumario, llegamos a la conclusión de que éstas permitían llegar a una constatación de que existían elevados obstáculos para la entrada en el mercado interno japonés; que los fabricantes japoneses tenían costos fijos más elevados y relaciones deuda-capital propio también más elevadas que los fabricantes estadounidenses; que los fabricantes japoneses individualmente y en conjunto, creaban capacidades de producción mayores que las que podía razonablemente absorber el mercado interno japonés, con lo que creaban un incentivo para disponer del excedente de capacidad en un mercado situado fuera del Japón [cita]. También llegamos a la conclusión de que existían elementos de prueba, directa y circunstancial, de la existencia de un acuerdo encaminado a estabilizar los precios en el mercado interno japonés y realizar los beneficios necesarios para financiar las ventas a precios bajos en los Estados Unidos [cita]. A pesar de estas conclusiones, el Tribunal Supremo declaró de manera concluyente que los demandados 'no tenían motivos para concertar la conspiración alegada' [cita]. [...] El Tribunal Supremo [...] declaró también de manera concluyente que "dada la ausencia de un motivo racional para conspirar, ni las prácticas de fijación de precios [de los demandados], ni su comportamiento en el mercado japonés, ni sus acuerdos relativos a los precios y la distribución en el mercado estadounidense, son suficientes para crear una 'auténtica cuestión litigiosa' [cita]. Estas conclusiones constituyen la ley que debe decidir el asunto y son vinculantes para este Tribunal. Por consiguiente, está excluida ahora la posibilidad de que los actores aduzcan que existía un motivo para concertar la conspiración alegada. También está excluido que aduzcan que los elementos de prueba directa y circunstancial a los que se refirió este Tribunal en su opinión anterior son suficientes para desestimar una moción de juicio sumario."¹⁵⁷

3.188 Las Comunidades Europeas admiten que, al llegar a la conclusión de que no había ningún motivo para la conspiración alegada, el Tribunal Supremo había invocado la doctrina antimonopolio de la actividad predatoria, incluida la que sostiene que la verdadera actividad predatoria sólo puede tener lugar cuando las ventas se efectúan por debajo de "una medida apropiada de los costos" y existe una perspectiva razonable de resarcimiento de las pérdidas en que se incurre con ellas. No obstante, las Comunidades Europeas señalan que el Tribunal Supremo lo había hecho en el contexto de su examen plenario de las pruebas presentadas encaminado a determinar si existía una auténtica cuestión de hecho que exigía el rechazo de la moción de juicio sumario. El Tribunal Supremo observó que las compañías japonesas "no tenían ningún motivo para soportar [las pérdidas resultantes de la venta en el mercado estadounidense a precios bajos] dada la ausencia de una gran probabilidad de que la alegada conspiración en este país sería finalmente rentable" y añadió que "los tribunales no deben permitir que quienes deben determinar los hechos infieran la existencia de conspiraciones cuando estas inferencias son improbables".¹⁵⁸ Se trataba, y así lo estimó el Tribunal de Apelación, de una conclusión relativa a los hechos presentados en el asunto examinado, y no de una conclusión relativa a la interpretación del lenguaje de la Ley Sherman.

¹⁵⁷ *In re Japanese Electronic Products III*, op. cit., página 46.

¹⁵⁸ *Matsushita Electrical*, op. cit., página 593.

3.189 Las Comunidades Europeas señalan que fue en este contexto que el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito formuló su opinión de 1986 en la que reexaminaba las reclamaciones basadas en la Ley de 1916, que el Tribunal Supremo no había examinado. El Tribunal de Apelación manifestó lo siguiente:

"Dado que es ahora la ley aplicable al asunto de que no existen pruebas suficientes de una conspiración para fijar precios predatorios en el mercado estadounidense, es menester reexaminar nuestra decisión con respecto a la alegación basada en la Ley Antidumping. Como explicamos en nuestra opinión anterior, la Ley Antidumping de 1916 comprende como elemento sustantivo del fundamento de la acción, la condición de que los actos objeto de la reclamación 'se realicen con la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos' [cita]. Los demandantes afirman que los fabricantes japoneses han realizado, individual y colectivamente, un dumping ilegal. *Con respecto a las afirmaciones sobre la existencia de una conspiración, opinamos antes 'que los elementos de prueba que apoyan la tesis de los actores de que los demandados se asociaron en la supuesta conspiración también crea una auténtica cuestión de hecho en cuanto a la determinación de si los demandados acordaron efectuar un dumping [de productos electrónicos de consumo] en el mercado de los Estados Unidos con la intención específica de destruir o dañar una rama de la producción de este país' [cita]. Dado que la imputación de conspiración basada en la Ley Sherman fue desestimada por el Tribunal Supremo, nuestra decisión basada en la alegación de conspiración en el marco de la Ley Antidumping no puede ya mantenerse. Las alegaciones basadas en la Ley Antidumping contra fabricantes japoneses individuales son igualmente vulnerables, porque nos basamos, al revocar la sentencia dictada por vía sumaria con respecto a esas alegaciones, en los elementos de prueba que tendían a demostrar que los fabricantes individuales se habían unido en una conspiración para vender en el mercado estadounidense a precios predatorios [...]."*¹⁵⁹

3.190 Según las Comunidades Europeas, de lo que antecede se desprende con claridad que el razonamiento del Tribunal de Apelación estaba muy circunscrito desde el punto de vista lógico:

- a) sobre la base de un examen plenario de los antecedentes de hecho, el Tribunal Supremo había declarado que no existía ninguna cuestión de hecho que pudiera ser objeto de litigio por lo que se refería a las alegaciones formuladas invocando la Ley Sherman;
- b) el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito había manifestado en una opinión anterior que los elementos de prueba sobre los antecedentes de hecho del asunto que militaban en apoyo de la constatación de una violación de la Ley Sherman eran los mismos elementos de prueba que podían militar en apoyo de la constatación de la existencia de un acuerdo entre los exportadores japoneses para actuar de una manera que infringiría la Ley de 1916, así como de infracciones individuales de la Ley de 1916 por esos exportadores;
- c) por consiguiente, ateniéndose a la decisión del Tribunal Supremo, y a la luz de su anterior insistencia de que los fundamentos de hecho para las alegaciones fundadas en la Ley Sherman y para las fundadas en la Ley de 1916 eran idénticos, el Tribunal de Apelación se consideró obligado a desestimar las reclamaciones efectuadas invocando esta última Ley.

¹⁵⁹ *In re Japanese Electronic Products III*, op. cit., páginas 47 y 48 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

3.191 A juicio de las Comunidades Europeas, resulta evidente que el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito no opinó en manera alguna que, como cuestión de interpretación de la ley, existía un requisito general de probar la fijación de precios por debajo del costo y una perspectiva razonable de resarcimiento de las pérdidas en las reclamaciones que se formularan invocando la Ley de 1916, cuando la reclamación se basase en una intención específica de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos. Otra confirmación de ello proviene del hecho de que ningún tribunal intentó posteriormente dar a la opinión formulada en 1986 por el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito en *In re Japanese Electronic Products III*, el sentido que los Estados Unidos intentan atribuirle.

3.192 Las Comunidades Europeas opinan que la característica decisiva del asunto *Zenith III* consistía en que, en ese caso concreto, la alegación en la que se invocaba la Ley de 1916 se había examinado sobre la base de los mismos elementos de prueba que habían sido desestimados en la reclamación fundada en las disposiciones antimonopolio. El Tribunal de Apelación del Tercer Circuito llegó a la conclusión siguiente:

"No existe ningún *otro* elemento de prueba que tienda a demostrar que algunos de los demandados que aún siguen siendo parte en el asunto realizaron un *dumping* de productos electrónicos de consumo con la intención exigida de dañar o destruir una rama de producción de los Estados Unidos."¹⁶⁰

Las Comunidades Europeas estiman que esta declaración contiene el criterio jurídico que tiene pertinencia para la Ley de 1916: si las importaciones son o no objeto de dumping. Además, la declaración del Tribunal no prueba que no se habría admitido una reclamación fundada en la Ley de 1916 si se hubiese basado en *otros* elementos de prueba o argumentos, y ello con independencia de la suerte de otras posibles alegaciones de naturaleza antimonopolio. En otras palabras, si hubiera habido otros elementos de prueba, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito podía haber constatado una violación de la Ley de 1916 incluso si no hubiese habido violación de una ley antimonopolio.

3.193 Los **Estados Unidos** afirman que el análisis que hacen las Comunidades Europeas de la decisión *In re Japanese Electronic Products III* de 1986 es insostenible. Al concluir que los elementos de prueba presentados no sustentaban una reclamación con arreglo a la Ley de 1916 porque eran los mismos elementos de prueba que el Tribunal Supremo había considerado legalmente insuficientes con arreglo a la Ley Sherman, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito aplicó necesariamente el mismo criterio jurídico. Las razones por las cuales los elementos de prueba eran insuficientes con arreglo a la Ley de 1916 consistían en que no había hechos que pudiesen satisfacer el criterio legal aplicado por el Tribunal. Y el criterio legal que aplicó el Tribunal del Tercer Circuito en ese asunto era el mismo aplicado por el Tribunal Supremo en las alegaciones formuladas invocando la Ley Sherman, es decir, que hubiese elementos de prueba de una fijación de precios por debajo del costo y de la posibilidad de resarcimiento de las pérdidas.

3.194 Los Estados Unidos señalan además que incluso el autor de la nota de comentario de la ley que adjuntaron las Comunidades Europeas a su segunda comunicación se manifiesta de acuerdo con ese razonamiento. El autor declara:

"Al reexaminar el asunto tras su devolución, el Tribunal del Tercer Circuito no reconoció ninguna diferencia importante entre una reclamación formulada invocando la Ley de 1916 y otra formulada invocando la fijación predatoria de precios prevista en la Ley Sherman, al sostener que 'dado que la imputación de conspiración basada en la Ley Sherman fue desestimada por el Tribunal Supremo, nuestra decisión basada en

¹⁶⁰ *Ibid.*, página 48 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

la alegación de conspiración en el marco de la Ley Antidumping no puede ya mantenerse'. Esta decisión implica que el demandado en el marco de la Ley de 1916 debe tener una perspectiva razonable de recuperar sus beneficios perdidos antes de que se le pueda atribuir racionalmente una intención 'predatoria'.¹⁶¹

v) *Helmac Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*

3.195 Las **Comunidades Europeas** sostienen que en el asunto *Helmac I* se ha estado lejos de decidir categóricamente si la "naturaleza" de la Ley de 1916 era la de una ley antimonopolio clásica tal como la Ley Sherman o la Ley Robinson-Patman.¹⁶² El hecho de que la Ley de 1916 tiene objetivos distintos que la protección de la competencia resulta confirmado por la declaración formulada en *Helmac I* en el sentido de que, "además del daño a la competencia, la Ley Antidumping también proporciona un fundamento para incoar una acción cuando los demandados intentan, entre otras cosas, perjudicar a una rama de producción de los Estados Unidos".¹⁶³

3.196 Las Comunidades Europeas señalan también que en el asunto *Helmac I* el Tribunal declaró lo siguiente:

"Esto no significa que la Ley Antidumping de 1916 deba interpretarse siempre de manera coherente con las leyes antimonopolio en todas las situaciones. Las diferencias de lenguaje pueden tener importantes consecuencias en otros contextos. Tal posibilidad se reconoce en el asunto *Zenith Radio*. 'La principal enseñanza que nos proporcionan los antecedentes legislativos de la Ley de 1916 [...] consiste en que la ley debe interpretarse *siempre que sea posible* de manera paralela a la ley sobre competencia desleal aplicable al comercio interior'. [cita] A pesar de esta caracterización de la Ley Antidumping de 1916 como una ley antimonopolio, en el asunto *Zenith Radio* se llegó a la conclusión de que el Congreso había tenido la intención de incorporar ciertos principios establecidos en la *Ley Arancelaria* de 1913."¹⁶⁴

3.197 Más allá de la mera cuestión del rótulo que se aplique a la Ley de 1916, a juicio de las Comunidades Europeas *Helmac I* confirma, como lo hizo también *Zenith III*¹⁶⁵, que la existencia de dumping, en el sentido clásico de la palabra, es el requisito previo para una acción con arreglo a la Ley de 1916:

¹⁶¹ Nota, *op. cit.*, página 1559 (nota de pie de página omitida y cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹⁶² Las Comunidades Europeas recuerdan que la cuestión principal que debía decidir el Tribunal en el asunto *Helmac I* era el plazo de prescripción aplicable a la Ley de 1916: el plazo de cuatro años de la Ley Clayton o el de cinco años de la Ley Arancelaria.

¹⁶³ *Helmac I*, *op. cit.*, páginas 575-576.

¹⁶⁴ *Helmac I*, *op. cit.*, página 566 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

¹⁶⁵ Las Comunidades Europeas recuerdan que *In re Japanese Electronic Products II*, el Tribunal declaró, en las páginas 321 y 324, que "la Ley de 1916 declara ilegal el dumping de mercancías importadas en el mercado de los Estados Unidos con el propósito de destruir o dañar una rama de la producción estadounidense. [...] El primer elemento necesario para una constatación de dumping con arreglo a la Ley de 1916 es la prueba de que existe una diferencia de precios entre dos productos comparables, de los cuales uno es importado o vendido en los Estados Unidos y el otro es vendido en el país exportador".

"Aunque el asunto *Zenith* es útil para el análisis de la aplicabilidad de la ley antimonopolio a un caso *antidumping* con arreglo a la Ley Antidumping de 1916 [...]." ¹⁶⁶

[...]

"En una reclamación *antidumping*, existen dos competidores, uno extranjero y otro nacional, que operan en el mismo nivel de la cadena de comercialización. [...] Con arreglo a la Ley Robinson-Patman se distinguen dos niveles de actividad." ¹⁶⁷

3.198 Las Comunidades Europeas hacen observar además que en el asunto *Helmac I* el Tribunal opinó que, a diferencia de los casos comprendidos en la Ley Robinson-Patman, el requisito de que se hayan realizado ventas antes de que se incoe la acción, no debe exigirse en los asuntos fundados en la Ley de 1916:

"No existe un requisito similar en las reclamaciones *antidumping*. Cuando un competidor decide unilateralmente reducir su precio con la intención requerida, ello crea la violación. Así pues, llego a la conclusión de que la exigencia de que haya ventas reales aplicable en el caso de una reclamación formulada en virtud de la Ley Robinson-Patman no puede transferirse a una reclamación *antidumping*." ¹⁶⁸

3.199 Las Comunidades Europeas infieren de tales citas que

- a) en el asunto *Helmac I*, y también en *Zenith III*, se estima que la existencia de dumping, es decir, de una discriminación de precios entre dos mercados nacionales diferentes, era esencial para que pudiera incoarse una acción en virtud de la Ley de 1916;
- b) en el asunto *Helmac I*, se estima más bien que el objetivo fundamental de la Ley de 1916 es combatir el dumping;
- c) por consiguiente, en *Helmac I* se estima que existen diferencias de interpretación y aplicación entre la Ley de 1916 y las normas antimonopolio clásicas, tales como la Ley Robinson-Patman, diferencias que en lo tocante a ese asunto se relacionan con el hecho de que baste o no una oferta de venta para autorizar la acción.

3.200 Los **Estados Unidos** estiman insostenible la afirmación de las Comunidades Europeas de que en el asunto *Helmac I*, el Tribunal llegó a la conclusión de que el "objetivo fundamental de la Ley de 1916 es combatir el dumping". La decisión se limita a reflejar que el Tribunal de Distrito opinaba que la ley tenía objetivos múltiples, todos los cuales, en términos generales, podían considerarse comprendidos dentro de una "política de competencia". Además, un examen de la decisión muestra que la afirmación de las Comunidades Europeas está en contradicción con los hechos. Como las Comunidades Europeas han señalado, en el asunto *Helmac I*, el Tribunal, citando la decisión adoptada en *Zenith III*, exhortó a que la Ley de 1916 se interpretase "siempre que [fuese] posible de manera paralela a la Ley sobre 'competencia desleal' aplicable al comercio interior". ¹⁶⁹ En cualquier supuesto, la declaración formulada por el Tribunal en el asunto *Helmac I* en el sentido de que no es necesario

¹⁶⁶ *Helmac I*, op. cit., página 573 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

¹⁶⁷ *Ibid.*, página 574 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

¹⁶⁸ *Helmac I*, op. cit., página 574 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

¹⁶⁹ *Ibid.*, página 566.

interpretar la Ley de 1916 de manera coherente con otras leyes antimonopolio, carece de interés para el análisis del Grupo Especial. El aspecto de interés es que la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación compatible con la OMC y, de hecho, así se ha interpretado hasta la fecha.

vi) *Geneva Steel Corp. v. Ranger Steel Supply Corp. y Wheeling-Pittsburgh v. Mitsui & Co.*

3.201 Las **Comunidades Europeas** aducen que en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* se ha confirmado la estrecha vinculación existente entre la Ley de 1916 y la Ley de Comercio Exterior de 1930 enmendada, que prevé la aplicación de derechos antidumping. Por ejemplo, en el asunto más reciente, *Wheeling-Pittsburgh*, el Tribunal manifestó lo siguiente:

"Con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos sólo el Congreso y el Presidente pueden regular el comercio internacional. El Congreso ha promulgado tanto [la Ley de 1916] como la Ley de Comercio Exterior de 1930, enmendada [cita]. [La Ley de 1916] permite que cualquier parte perjudicada por un dumping internacional entable una acción ante un tribunal federal a fin de percibir el triple de la cuantía de los daños sufridos, así como los honorarios de los abogados intervinientes. [...] La Ley de Comercio Exterior permite que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, al constatar un dumping, presente una reclamación en nombre de toda una rama de la producción. Sobre la base de una constatación de dumping, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos está autorizado a aumentar el arancel aplicado a toda mercancía extranjera que sea objeto del dumping ilegal, en una cantidad que eleve el costo del producto importado hasta el precio justo de mercado."¹⁷⁰

3.202 Las Comunidades Europeas aducen además que, a diferencia de lo ocurrido en otros asuntos citados por los Estados Unidos, en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* se examina directamente la naturaleza de la Ley de 1916, y se lo hace para establecer si los criterios de actividad predatoria de las disposiciones antimonopolio deben considerarse comprendidos entre los requisitos específicos de dicha Ley. En ellos se declara que tales criterios no necesitan satisfacerse en lo que se refiere a la intención específica de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos. En el asunto *Zenith III* no se declaró lo contrario. En la jurisprudencia anterior se examinaba la intención legislativa del Congreso, pero no, como pretenden los Estados Unidos, "la interpretación del elemento intencional de la Ley de 1916". Por consiguiente, la Ley de 1916 tiene un componente proteccionista que prohíbe el dumping destinado a perjudicar a la industria nacional. El siguiente pasaje de la decisión adoptada en el asunto *Geneva Steel* lo confirma:

"[E]l lenguaje de la Ley misma, además de prohibir violaciones de las disposiciones antimonopolio, prohíbe clara y literalmente una conducta de fijación de precios no prevista en las disposiciones antimonopolio y sin carácter predatorio. Mediante los términos que eligió, el Congreso protegió a las ramas de producción de los Estados Unidos contra el dumping desleal, tuviese o no el autor del dumping una intención predatoria."¹⁷¹

3.203 Las Comunidades Europeas no dejan de reconocer, no obstante, que ambas decisiones de los Tribunales de Distrito establecen una distinción entre el "dumping realizado con la intención de dañar una rama de la producción", es decir, la primera de las tres intenciones, y el "dumping realizado con una intención predatoria anticompetitiva", es decir, las dos últimas intenciones previstas. Ambos

¹⁷⁰ *Wheeling-Pittsburgh Steel Corp. v. Mitsui & Co.*, 1999 WL 38856 (S.D. Ohio), 22 de enero de 1999.

¹⁷¹ *Geneva Steel*, *op. cit.*, página 1217.

Tribunales han admitido que los últimos dos tipos de intenciones previstos en la Ley de 1916, es decir, la intención de restringir o monopolizar el comercio, presentan similitudes con la Ley Antimonopolio interna y no excluyen que puedan aplicarse a este respecto los requisitos establecidos en el asunto *Brooke Group*. Esos Tribunales, no obstante, no han llevado más allá el examen de esta cuestión, dado que tales fundamentos no habían sido invocados por los respectivos demandantes. Ambos Tribunales señalaron asimismo que su razonamiento contaba con el apoyo de la mayor parte de la jurisprudencia, en particular *Helmac I*, aunque con la excepción del asunto *Zenith III*.

3.204 Las Comunidades Europeas aducen, sin embargo, que esta distinción formulada por ambos Tribunales de Distrito entre dos tipos de dumping se basaba exclusivamente en conceptos y principios de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos, a saber, los relativos a la "intención" que debía demostrarse que tenían los demandados. Con arreglo al artículo VI del GATT de 1994, el dumping no es una cuestión de intención. Se trata de una venta a un precio inferior al que se aplica en el país exportador, y ése es precisamente el comportamiento que necesita demostrarse en primer lugar con arreglo a la Ley de 1916. La demostración de la intención en el marco de la Ley de 1916 sólo interviene después de que se ha demostrado la existencia del "dumping".

3.205 En respuesta a lo que antecede, los **Estados Unidos** hacen observar ante todo que en la decisión preliminar adoptada en el asunto *Geneva Steel*, se expresa la opinión de que la Ley de 1916 prevé cinco intenciones alternativas. Esto no representa la opinión del más alto tribunal de los Estados Unidos que ha examinado este punto.

3.206 Los Estados Unidos señalan además, como cuestión previa, que las resoluciones adoptadas en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* -decisiones de tribunales de distrito sobre mociones de que se desestimaran las acciones- tenían carácter interlocutorio, es decir que no eran definitivas ni concluyentes con arreglo a la legislación de los Estados Unidos. Por consiguiente no pueden, en el momento actual, ser consideradas por el Grupo Especial como interpretaciones autorizadas de la legislación estadounidense. Ambos asuntos están actualmente en la fase de suministro de información, lo que significa que aún no ha tenido lugar el juicio. Una decisión de un tribunal federal de distrito sobre una moción de que se desestime una acción sólo se considera "definitiva" una vez que se han juzgado o decidido de otro modo todas las pretensiones formuladas en el asunto, y el Tribunal de Distrito ha dictado sentencia.¹⁷² En ese momento, la decisión del Tribunal de Distrito pasa a ser "apelable", lo que significa que una parte en el asunto puede recurrir ante un tribunal de apelación de circuito. Si ninguna de las partes apela contra la decisión adoptada por el tribunal de distrito en el asunto, ésta se convierte en "definitiva" y por tanto vinculante para aquéllas. No obstante, incluso una decisión definitiva del Tribunal de Distrito no es vinculante para otros tribunales de distrito o tribunales de apelación y no tiene valor persuasivo a menos que se base en un razonamiento correcto.¹⁷³ Si una de las partes recurre en apelación, el Tribunal de Apelación, a su vez, efectuará un examen y confirmará, modificará o revocará la decisión del Tribunal de Distrito. La decisión del Tribunal de Apelación es en tal caso la decisión "definitiva" del asunto, en el supuesto de que no sea revisada ulteriormente por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.¹⁷⁴ Una decisión "definitiva" del Tribunal de Apelación es un precedente vinculante para todos los tribunales de distrito

¹⁷² Los Estados Unidos citan *Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp.*, 337 U.S. 541, 545-47 (1949); *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Air Canada*, 727 F.2d 253, 254-55 (2d Cir. 1984).

¹⁷³ Los Estados Unidos citan *Threadgill v. Armstrong World Industries Inc.*, 928 F.2d 1366, 1371 (3d Cir. 1991).

¹⁷⁴ Los Estados Unidos citan a *Metropolitan Water Co. v. Kaw Valley Drainage District*, 223 U.S. 519, 524 (1912).

del circuito de ese tribunal, y para los demás grupos de jueces que formen parte del mismo Tribunal de Apelación, pero sólo es un precedente persuasivo para los tribunales de otros circuitos.¹⁷⁵

3.207 Los Estados Unidos estiman además que, conforme a la jurisprudencia de la OMC, es prematuro que las Comunidades Europeas basen cualquier aspecto de su impugnación de la Ley de 1916 formulada en el marco del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 en las decisiones adoptadas en los asuntos *Geneva Steel* o *Wheeling-Pittsburgh*. Como sucede con una facultad discrecional que el poder ejecutivo puede o no ejercer¹⁷⁶, la mera posibilidad de que las decisiones adoptadas por los Tribunales de Distrito en estos asuntos se conviertan en finales y definitivas con arreglo a la legislación de los Estados Unidos no basta para que ninguna de esas decisiones pueda constituir la base de una constatación del Grupo Especial en el sentido de que la Ley de 1916 es incompatible con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. En tanto siga siendo posible que el Tribunal de Distrito, o el Tribunal de Circuito en la instancia de apelación, interprete la Ley de 1916 de una manera que sea enteramente compatible con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, ninguna de esas decisiones debe tenerse en cuenta.

3.208 Los Estados Unidos opinan también que, incluso si el Grupo Especial las tuviese en cuenta, éste sólo puede examinar cómo afectan esas decisiones preliminares a la interpretación prevaleciente en los Estados Unidos. El Grupo Especial no puede examinar si tales decisiones constituyen en sí mismas infracciones, dado que su mandato no incluye las decisiones como medidas que son objeto de impugnación. Las Comunidades Europeas han impugnado la Ley de 1916 en sí misma, y no ninguna aplicación específica de esa Ley.

3.209 Los Estados Unidos aducen además que, en cualquier supuesto, las decisiones adoptadas en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* no tratan la Ley de 1916 como una ley antidumping. Más concretamente, esas decisiones no interpretan la Ley de 1916 de una manera que la convierta en una ley que se ocupa del "dumping" y el "daño" condenados por el artículo VI. Tales decisiones difieren de otras decisiones judiciales sólo en su interpretación más amplia de un elemento de las alegaciones basadas en la Ley de 1916, es decir, del elemento que establece la intención necesaria. En realidad, en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, el Tribunal declaró que era necesaria la demostración de una intención "predatoria", aunque no era menester demostrar la posibilidad de resarcimiento de las pérdidas. Con arreglo a la decisión adoptada en el asunto *Geneva Steel*, una parte reclamante puede demostrar, sea la tradicional intención predatoria de las disposiciones antimonopolio, sea una intención de dañar una rama de la producción de los Estados Unidos. Al igual que todas las demás decisiones judiciales, sin embargo, las de ambos Tribunales exigen que el reclamante demuestre la intención y cada uno de los demás elementos que debe reunir una reclamación conforme a la Ley de 1916. Así pues, incluso en el marco de esas decisiones, subsisten las diferencias fundamentales entre la Ley de 1916 y el Acuerdo Antidumping.

3.210 Los Estados Unidos sostienen, por último, que la conclusión de que la Ley de 1916 no es una ley antidumping seguiría siendo correcta incluso si pudiese estimarse que esa Ley tiene un componente "proteccionista". En primer lugar, el concepto de "proteccionismo" en este caso significa un objetivo de protección de una rama de la producción. Aun así puede afirmarse que este componente de la Ley de 1916 refleja criterios antimonopolio de épocas anteriores, como los que se encuentran en la Ley Robinson-Patman de 1936. En realidad, muchos gobiernos, incluido el de los Estados Unidos siguen manteniendo hoy leyes que protegen de alguna manera a los competidores. El

¹⁷⁵ Los Estados Unidos señalan que existen en ese país 12 tribunales federales de circuitos. Cada uno de ellos tiene asignado un circuito a los efectos de las apelaciones.

¹⁷⁶ Los Estados Unidos citan, por ejemplo, *Estados Unidos - Tabaco*, op. cit., párrafos 118 y 121; *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, no adoptado, 3 de septiembre de 1991, DS21/R, párrafos 5.20-5.21; *Estados Unidos - Superfund*, op. cit., párrafo 5.2.9.

hecho de que una medida pueda incluir la protección de los competidores no la excluye de las leyes antimonopolio.

3.211 Las **Comunidades Europeas** señalan que, según los Estados Unidos, las decisiones en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* no constituyen interpretaciones "autorizadas". No obstante, los Estados Unidos no pueden discutir, y no niegan, el hecho de que no son decisiones meramente hipotéticas, y que existen. Para las Comunidades Europeas, eso es suficiente para hacerlas pertinentes. Asimismo, el mero hecho de que lo decidido en esos asuntos se aparte de lo que los Estados Unidos parecen describir como la decisión más autorizada hasta ahora, es decir, la del asunto *Zenith III*, revela más bien la naturaleza no autorizada de esta última decisión.

3.212 Los **Estados Unidos** responden que, incluso si el Grupo Especial tiene en cuenta las dos decisiones preliminares adoptadas en *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* en el contexto del análisis de las posibles interpretaciones de la Ley de 1916, ello no cambia el hecho de que esa Ley es susceptible de una interpretación compatible con la OMC. Esto ha quedado demostrado en la serie de asuntos *Zenith III* así como en otras decisiones en las que se aplicaron los principios antimonopolio para decidir la cuestión debatida. En cualquier supuesto, las decisiones en *Geneva Steel* y en *Wheeling-Pittsburgh* diferían de las de la serie de asuntos *Zenith III* sólo en su caracterización del requisito de la intención. Esta interpretación, no obstante, no transforma la Ley de 1916 en una ley antidumping. Ambos Tribunales seguían exigiendo que se alegase la intención específica exigida, de dañar o destruir, así como los demás elementos de esa Ley. En el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, el Tribunal describió expresamente la intención exigida como una "intención predatoria".¹⁷⁷ Además, ninguno de los dos tribunales exigió que el demandante alegara y aprobara un daño importante a la rama de producción nacional, como se exige en relación con el dumping.

E. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994

1. Argumentos de carácter general

3.213 Las **Comunidades Europeas** sostienen que las normas antidumping de la OMC, establecidas en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping, constituyen un régimen multilateral integral y completo en el que se define y aborda la cuestión del dumping en el comercio internacional. Este carácter integral también abarca la reglamentación de las medidas que pueden adoptarse una vez que se constata un dumping causante de daño en el sentido del referido artículo. En ese caso, como resulta claramente del párrafo 2 del artículo citado, "[c]on el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto". Este carácter exclusivo se advierte aún con mayor claridad si todas las disposiciones incluidas en el artículo VI se examinan conjuntamente. Ese artículo, entre otras cosas, asigna una función específica a las medidas antidumping y establece repetidamente límites cuantitativos máximos precisos de su nivel admisible. La función de las medidas antidumping es "contrarrestar" o "impedir" el dumping cuando éste amenaza causar un daño importante. Esto se destaca aún más en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, donde se indica la conveniencia de limitar los derechos a la cuantía necesaria para compensar el *daño* sufrido por la rama de producción nacional, que puede ser inferior al margen total del dumping. La imposición de derechos queda aún más limitada por los párrafos del artículo VI del GATT de 1994 que prohíben a las partes acumular derechos antidumping y derechos compensatorios para contrarrestar la misma práctica. No puede dejar de advertirse que todas estas limitaciones y condiciones que se aplican a la imposición de derechos antidumping no tendrían absolutamente ningún fin ni absolutamente ninguna consecuencia si los Miembros de la OMC tuviesen libertad de elegir cualquier otro tipo de medida, y ello sin límites máximos en lo que atañe a su cuantía y efectos.

¹⁷⁷ Los Estados Unidos citan *Wheeling-Pittsburgh*, op. cit., página 604.

3.214 Las Comunidades Europeas recuerdan que las medidas correctivas previstas en la Ley Antidumping de 1916 están constituidas por la percepción del triple de la cuantía de los daños sufridos, la aplicación de sanciones penales, o ambas cosas. Estas medidas correctivas no consisten en el establecimiento de derechos. No están comprendidas en el único tipo de medidas admitidas con arreglo a las normas antidumping multilaterales para contrarrestar las prácticas de dumping, ni están autorizadas por otras disposiciones de la OMC.

3.215 Las Comunidades Europeas sostienen que las autoridades estadounidenses han reconocido también el hecho de que la imposición de derechos constituye la única medida correctiva admisible. El testimonio prestado por el Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, Alan Holmer, ante el Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos el 18 de julio de 1986, contiene los siguientes pasajes:

"El Código Antidumping no obstante, *limita* expresamente la medida correctiva del dumping al cobro prospectivo de derechos antidumping para *contrarrestar el margen* de dumping. En el artículo 16 del Código se estipula que '[n]o podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otra Parte si no es de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General, según se interpretan en el presente Acuerdo'. *Este lenguaje prohíbe el uso de sanciones adicionales, tales como multas, embargos, penas privativas de libertad u otras medidas draconianas.*

[...]

También se ha aducido que "el Código tampoco afecta a otras medidas que no tienen el carácter de 'derechos' que puedan aplicarse a las mercancías que son objeto de 'dumping'". Lo esencial de este argumento consiste en afirmar que, si un Gobierno opta por hacer frente al dumping mediante la imposición de derechos, debe hacerlo con arreglo a los procedimientos establecidos en el Código Antidumping pero, al mismo tiempo, los gobiernos tiene libertad para utilizar cualquier otro medio que elijan para castigar el dumping. No obstante, esta interpretación del artículo 16 parece bastante poco plausible si se tienen en cuenta sus consecuencias. Según esta opinión, *un gobierno extranjero estaría perfectamente en su derecho si quisiera condenar a un empresario estadounidense por dumping a una pena de 10 años de privación de libertad, ya que tendría derecho a utilizar contra el dumping cualquier sanción alternativa que le plazca.*

De ello se sigue que debe entenderse que el artículo 16 establece que los gobiernos pueden proporcionar a sus ciudadanos una y sólo una medida correctiva del dumping. Esa medida consiste en la percepción de derechos de una manera compatible con el Código Antidumping. Creemos que nuestra interpretación se desprende lógicamente de la letra y el espíritu del GATT y del Código Antidumping. También se sigue de ello que S. 1655 infringiría el Código al imponer sanciones adicionales además de los derechos antidumping ordinarios.

*Si bien podrían formularse las mismas críticas contra la Ley Antidumping de 1916, ésta quedó amparada por la cláusula de anterioridad del Protocolo de Aplicación Adicional cuando los Estados Unidos se adhirieron al GATT en 1947."*¹⁷⁸

¹⁷⁸ Testimonio prestado por el Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, Alan Holmer, ante el Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos, el 18 de julio de 1986, páginas 4 y 5 (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

Las Comunidades Europeas añaden que el artículo 16 del Código Antidumping de 1979 es idéntico al artículo 18 del Acuerdo Antidumping de la OMC.

3.216 Las Comunidades Europeas mantienen que el objetivo compensatorio y correctivo de la medida autorizada por el artículo VI del GATT de 1994, supone que sólo una medida relativa a los precios y susceptible de cuantificación puede contrarrestar un margen de dumping precisamente cuantificado o, quizás, un nivel de daño inferior. En otras palabras, sólo una medida que aumente los costos de los exportadores hasta el punto de forzarlos de alguna manera a elevar sus precios en sus mercados de exportación en los que se ha constatado que realizan el dumping, es realmente apropiada para "contrarrestarlo". El objetivo correctivo no puede alcanzarse mediante la responsabilidad penal y sanciones penales, cuando su resultado es "privar de la libertad" a uno de los agentes económicos que intervienen en el comercio de mercancías extranjeras, como el importador en el caso de la Ley de 1916. En cuanto a las sanciones penales de carácter pecuniario, incluso si se mantuvieran dentro del nivel máximo establecido en el artículo VI del GATT de 1994, el elemento adicional de responsabilidad penal que entrañan ya rebasa el objetivo correctivo previsto en el artículo VI y en el Acuerdo Antidumping. Evidentemente, también se rebasará ese objetivo siempre que el nivel de la sanción exceda del margen de dumping.

3.217 Los **Estados Unidos** aducen que, para que las reclamaciones formuladas por las Comunidades Europeas invocando el párrafo 2 del artículo VI tengan éxito, éstas deben dejar establecidas dos cosas: en primer lugar, que el párrafo 2 del artículo VI dispone que los derechos antidumping constituyen la única medida correctiva del dumping, y, en segundo lugar, que la Ley de 1916 está comprendida en el tipo de medidas reguladas por el artículo VI y el Acuerdo Antidumping. Las Comunidades Europeas pretenden que el párrafo 2 del artículo VI es defectuoso desde un principio, porque nada en el mismo indica si los derechos antidumping constituyen la única medida correctiva del dumping. Incluso si se supusiere, al solo efecto de la argumentación, que el párrafo 2 del artículo VI proporciona la única medida correctiva del dumping, la pretensión de las Comunidades Europeas seguiría siendo improcedente, porque la Ley de 1916, como Ley destinada a aplicarse a un comportamiento anticompetitivo, no está regida por el artículo VI del GATT de 1994 ni por el Acuerdo Antidumping.

2. El texto del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, y el contexto pertinente

3.218 Los **Estados Unidos** opinan que las reclamaciones de las Comunidades Europeas caen por su base, ya que nada en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994¹⁷⁹ indica si los derechos antidumping constituyen la única medida correctiva del dumping.

3.219 Los Estados Unidos señalan que el párrafo 2 se limita a decir que un Miembro "podrá" percibir un derecho antidumping con el fin de contrarrestar o impedir el dumping. Ese párrafo no parece indicar en modo alguno que estén prohibidas otras medidas correctivas del dumping distintas de los derechos antidumping. Por ejemplo, no dice que un Miembro "sólo podrá" percibir derechos antidumping. Si la palabra "sólo" habría expresado la intención de los redactores, éstos podrían haberla utilizado en el texto y lo hubieran hecho. Las Comunidades Europeas, al centrar su atención en la frase "con el fin de contrarrestar o impedir el dumping", hacen caso omiso del hecho de que la directiva contenida en el párrafo es permisiva y no está sujeta a condiciones.

¹⁷⁹ El párrafo 2 del artículo VI establece lo siguiente:

"Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. A los efectos de aplicación de este artículo, se entiende por margen de dumping la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1."

3.220 A juicio de las **Comunidades Europeas**, los Estados Unidos interpretan el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 fuera de su contexto y de una manera contraria a su claro objeto y fin. Una disposición en un Acuerdo tal como el GATT de 1994 en la que se declara que algo "podrá" hacerse, no significa necesariamente que cualquier otra medida, que puede ser más o menos restrictiva del comercio, no esté restringida en modo alguno. Si tiene este significado, o si implica por el contrario que no puede adoptarse ninguna otra medida, depende del contexto en el que se utilice el término "podrá".

3.221 Las Comunidades Europeas señalan que el contexto del artículo VI comprende los artículos III a XIX del GATT de 1994, todos los cuales regulan problemas del comercio internacional. Así pues, el artículo VI reglamenta las medidas que los Miembros podrán adoptar contra el dumping, y las condiciones en las cuales podrán hacerlo. En el párrafo 2 de dicho artículo se estipula expresamente que la medida que puede adoptarse es la percepción de un derecho antidumping. Es contrario al objeto y fin del artículo VI aducir, como parecen hacerlo los Estados Unidos, que nada en ese artículo restringe la posibilidad de que los Miembros adopten otras medidas para impedir el dumping, por ejemplo, encarcelar a los importadores.

3.222 Los **Estados Unidos** estiman que el argumento de las Comunidades Europeas relativo al significado del término "podrá" es incorrecto, porque éstas no tienen en cuenta el contexto inmediato proporcionado por los párrafos 3 a 6 del mismo artículo VI, y aducen en cambio que el contexto de este artículo comprende los artículos III a XIX del GATT de 1994 sin explicar, sin embargo, por qué ello convierte a la expresión "podrá percibir" del párrafo 2 del artículo VI en "percibirá" o "sólo podrá".

3.223 A juicio de los Estados Unidos, es significativo que el uso del término permisivo "podrá" en el párrafo 2 del artículo VI contrasta con la redacción de los cuatro párrafos inmediatamente posteriores del mismo artículo, que contienen prohibiciones expresas relativas a la percepción de derechos. En cada uno de estos párrafos, el artículo VI utiliza la forma imperativa del verbo en futuro, y señala claramente lo que no está permitido. Por ejemplo, en el párrafo 5 se establece lo siguiente:

*"Ningún producto del territorio de un Miembro, importado en el de otro Miembro, será objeto simultáneamente de derechos antidumping y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación."*¹⁸⁰

3.224 Los Estados Unidos hacen observar también que en el apartado a) del párrafo 6 del artículo VI se emplea una fórmula análoga:

*"Ninguna parte contratante percibirá derechos antidumping [...] sobre la importación de un producto del territorio de otro Miembro, a menos que determine que el efecto del dumping [...] sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional."*¹⁸¹

3.225 Los Estados Unidos afirman, además, que las únicas disposiciones de la OMC que cabría argumentar que se ocupan de la cuestión de una posible limitación de las medidas correctivas de que se dispone contra el dumping se encuentran, no en el GATT de 1994, sino en el Acuerdo Antidumping. No obstante, los Estados Unidos no examinan la posible pertinencia de cualquier

¹⁸⁰ Cursivas añadidas por los Estados Unidos.

¹⁸¹ Cursivas añadidas por los Estados Unidos.

disposición del Acuerdo Antidumping, porque las Comunidades Europeas no han formulado ninguna alegación ante el Grupo Especial fundada en esas disposiciones.

3.226 Las **Comunidades Europeas** responden que las palabras siempre deben interpretarse en su contexto. El contexto pertinente en el asunto de que se trata es el artículo VI del GATT de 1994, cuyo propósito es regular lo relativo al problema del dumping, de la misma manera que otras disposiciones del GATT de 1994 reglamentan lo relativo a otros problemas. La manera en que los Estados Unidos enfocan el contexto es simplista. Se limitan a señalar que los párrafos 3 a 6 del artículo VI utilizan los verbos en futuro y que el párrafo 2 no lo hace. No prestan atención alguna a la estructura del artículo VI. Éste comienza en el párrafo 1 con una definición de un problema, especifica seguidamente la medida que puede adoptarse para combatirlo y establece después ciertas restricciones para la imposición de esos derechos.

3.227 Las Comunidades Europeas sostienen además que la única razón por la cual el párrafo 2 del artículo VI utiliza la palabra "podrá", reside en que no es su intención obligar a los Miembros de la OMC a imponer derechos antidumping, es decir, a adoptar ninguna medida contra el dumping. El significado ordinario del párrafo 2 del artículo VI cuando se lee en su contexto y teniendo en cuenta la estructura del artículo, es que otras medidas correctivas distintas de los derechos, tales como multas o el pago del triple de los daños causados, no pueden imponerse.

3. La historia de la negociación

3.228 Las **Comunidades Europeas** afirman que su opinión de que la imposición de derechos constituye la única medida correctiva admitida, resulta confirmada por la historia de la negociación del artículo VI del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, a pesar de intentos realizados por algunas partes contratantes del GATT de 1947 de que se previese algunos otros tipos de medidas para contrarrestar el dumping, tanto en el curso de la labor preparatoria como en el Período de Sesiones de Revisión de 1955, el artículo VI se circunscribió deliberadamente a los derechos antidumping.

3.229 Las Comunidades Europeas señalan que el texto original del artículo VI del GATT de 1947 es decir, el texto realmente adoptado en 1947 contenía una prohibición expresa de medidas antidumping distintas de los derechos. La estructura del artículo VI original difería de la que ahora presenta. Si se examina el texto original, se advierte que comienza por una prohibición del establecimiento de derechos por encima de un nivel correctivo autorizado¹⁸² y concluye con una declaración expresa de que los derechos constituirán la única medida correctiva.

3.230 Las Comunidades Europeas recuerdan que en el texto revisado, que tenía su origen en el artículo 34 de la Carta de La Habana, se siguió una técnica de redacción diferente. En el enfoque revisado, ya no se estimaba necesaria una norma expresa que hiciera de los derechos la medida correctiva exclusiva. Es instructivo, a este respecto, recordar la explicación dada por el Grupo de Trabajo de 1948 sobre las "Modificaciones del Acuerdo General" con respecto a la modificación del texto del artículo VI del GATT de 1947. El informe del Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"Aunque conviene en que no hay ninguna diferencia de fondo entre el artículo VI del Acuerdo General y el artículo 34 de la Carta, el Grupo de Trabajo recomienda que ese artículo sea reemplazado, dado que el texto adoptado en La Habana contiene una

¹⁸² Las Comunidades Europeas citan el texto original del párrafo 1 del artículo VI, que era el siguiente:

"No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante importado en el de otra parte contratante, derecho antidumping alguno que exceda de una cuantía igual al margen de dumping con el que se importe ese producto [...]."

indicación útil del principio que rige la aplicación del artículo y formula con más claridad las normas en él establecidas. El Grupo de Trabajo, haciendo suyas las opiniones expresadas por [la Subcomisión que se ocupó del artículo 34 en la Conferencia de La Habana] convino en que, para contrarrestar el dumping o las subvenciones no podían aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping correctivos y de los derechos compensatorios, excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General." ¹⁸³

Las Comunidades Europeas opinan que, al declarar expresamente que no existía ningún cambio de fondo, el Grupo de Trabajo dejó plenamente aclarado que, al modificar el texto del artículo VI del GATT de 1947 no se tenía la intención de permitir remedios contra el dumping distintos de la percepción de derechos.

3.231 Las Comunidades Europeas recuerdan también otra declaración de interés del mismo Grupo de Trabajo. En su informe, éste señaló que "conv[enía] en que, para contrarrestar el dumping o las subvenciones, no [podían] aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping correctivos y de los derechos compensatorios, excepto si se trataba de medidas que est[uvieran] permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General". ¹⁸⁴ Al hacerlo, confirmaba, a juicio de las Comunidades Europeas, el "claro entendimiento" de la correspondiente Subcomisión de la Conferencia de La Habana, de donde procedía el texto del artículo VI. Por consiguiente, resulta, no sólo de la historia de la negociación del GATT de 1947, sino también de la interpretación subsiguiente, que con arreglo al artículo VI del GATT de 1994 la imposición de los derechos constituye la única medida correctiva autorizada para contrarrestar las prácticas de dumping.

3.232 Las Comunidades Europeas señalan además que los propios Estados Unidos reconocieron que la historia de la negociación del artículo VI confirmaba el carácter exclusivo de la medida correctiva consistente en la imposición de derechos. Como puede verse en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping sobre el salmón de Noruega*, los Estados Unidos formularon ante ese Grupo Especial la siguiente argumentación:

"En relación con los antecedentes de la negociación del Acuerdo General, los Estados Unidos observaron también que durante las negociaciones originales del GATT se contemplaba con tal inquietud el dumping causante de daño que se habían considerado propuestas de permitir la imposición de contramedidas más rigurosas que los simples derechos compensatorios. No obstante, el recurso establecido en el artículo VI *había quedado finalmente limitado a esos derechos*." ¹⁸⁵

3.233 Los **Estados Unidos** niegan que la historia de la negociación confirme la opinión de las Comunidades Europeas. La historia de la negociación del artículo VI muestra que el GATT de 1947 incluía originalmente en el artículo VI un párrafo -el párrafo 7- que estipulaba en su parte pertinente:

¹⁸³ BISD II/41, 42, párrafo 12.

¹⁸⁴ Reproducido en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT (1995), página 261.

¹⁸⁵ *Estados Unidos - Derechos antidumping sobre el salmón de Noruega*, op. cit., párrafo 75 (nota de pie de página omitida; cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

"Ninguna parte contratante podrá recurrir, para neutralizar los efectos de un "dumping" [...], a medidas distintas de los derechos para contrarrestar el "dumping" [...]." ¹⁸⁶

3.234 Los Estados Unidos recuerdan que, sin embargo, el párrafo 7 sólo existió durante un año aproximadamente. El artículo VI fue modificado poco después de la entrada en vigor del GATT de 1947, y los primeros debates de interés sobre esta materia tuvieron lugar a principios de 1948 en la llamada "Conferencia de La Habana" que se ocupó del proyecto de cartas de la Organización Internacional de Comercio (en adelante la "OIC"), documento que era similar en muchos aspectos al GATT de 1947. En esa época, los miembros de la Subcomisión que se ocupaba del artículo 34 examinaron una disposición del proyecto de carta de la OIC idéntica al párrafo 7 original del artículo VI del GATT de 1947 y decidieron suprimirla. En las actas de esas deliberaciones se explicaba lo siguiente:

"La Subcomisión accedió a que se suprimiera el párrafo 6 del Proyecto de Ginebra, que prohibía expresamente la utilización, contra el dumping o las subvenciones, de medidas distintas de los derechos antidumping o compensatorios. Ello se hizo en el claro entendimiento de que, para contrarrestar el dumping [...] no se podrían aplicar medidas distintas de los derechos antidumping [...], excepto en el caso de que se tratara de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones de la Carta." ¹⁸⁷

3.235 Los Estados Unidos señalan también que más adelante, en el mismo año, durante el segundo período de sesiones de las Partes Contratantes del GATT de 1947, el Grupo de Trabajo sobre modificaciones del Acuerdo General, haciendo referencia a la labor de la Subcomisión que se había ocupado del artículo 34 de la carta de la OIC, acordó, entre otras cosas, reemplazar la totalidad del artículo VI entonces existente con su contrapartida del proyecto de carta de la OIC, que en su forma definitiva no contenía ninguna disposición análoga al párrafo 7 del artículo VI del GATT de 1947. En un informe, el Grupo de Trabajo explicaba:

"El Grupo de Trabajo, haciendo suyas las opiniones expresadas por [la Subcomisión que se ocupó del artículo 34 de la carta de la OIC], convino en que, para contrarrestar el dumping [...], no podían aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping [...], excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General." ¹⁸⁸

3.236 Los Estados Unidos señalan que, muchos años más tarde, un párrafo similar en muchos aspectos al párrafo 7 original del artículo VI del GATT de 1947 apareció en el párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio. En el mismo se establecía lo siguiente:

"No podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otra Parte si no es de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General, según se interpretan en el presente Acuerdo."

¹⁸⁶ Reproducido en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, sexta edición actualizada (1995), página 261.

¹⁸⁷ Reports of Committees and Principal Sub-Committees, ICITO I/8, página 74 (Ginebra, septiembre de 1948), citado en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, *op. cit.*, página 261.

¹⁸⁸ BISD II/41, 42, párrafo 12.

3.237 Los Estados Unidos recuerdan también que en una nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 16 se declaraba que dicho párrafo "no pretend[ía] excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del Acuerdo General, según proced[iera]". Una disposición prácticamente idéntica al párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio figura actualmente en el Acuerdo Antidumping, en el párrafo 1 de su artículo 18, salvo que ahora hace referencia al GATT de 1994 en lugar de al Acuerdo General de 1947.

3.238 A juicio de las **Comunidades Europeas**, no puede aducirse que la introducción, en el párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, de una prohibición expresa de toda medida que no consista en la imposición de derechos haya cambiado el sentido del artículo VI del GATT de 1947.¹⁸⁹ Por el contrario, ello confirma ese sentido. Así, no parece existir una norma del artículo VI que no se cite o repita en el Código. La razón de ello reside en que el Código y el GATT de 1947 eran conjuntos distintos de normas jurídicas, con diferentes adherentes y diferentes medios para asegurar su observancia. Una parte que formulaba una reclamación en virtud del Código tenía que estar en condiciones de invocar cualquier norma del artículo VI. Si era necesaria la repetición de las disposiciones expresas del artículo VI, era con mayor razón necesaria la de aquellas disposiciones que se había reconocido que estaban implícitas en ese artículo. A la luz de lo explicado, no es por tanto de sorprender que en el Código se haya repetido expresamente la norma implícita en el artículo VI de que la imposición de derechos constituye el único recurso contra el dumping.

3.239 Las Comunidades Europeas sostienen además que cuando se modificó el Código de la Ronda de Tokio y se transpuso su texto al Acuerdo de la OMC, lo que tuvo lugar fue una conversión de un tratado anterior, y la no supresión, más bien que la inserción, de una cláusula. Habría sido un acto bastante poco habitual eliminar una cláusula expresa de un acuerdo sobre la base de que su sentido estaba implícito. Ello habría parecido más bien una derogación deliberada de la norma.

3.240 Los **Estados Unidos** responden que, en cualquier supuesto la historia de la negociación del artículo VI no indica cuál de las disposiciones del artículo VI del GATT de 1947 es la que hizo innecesario el párrafo 7 original, al establecer implícitamente que los derechos antidumping son el único recurso contra el dumping. No hay ninguna indicación de que la disposición de que se trata sea el párrafo 2.

4. La pertinencia del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

3.241 Las **Comunidades Europeas** sostienen que la adopción del Acuerdo Antidumping de la OMC no ha cambiado el contenido del artículo VI en cuanto éste limita los recursos disponibles a la imposición de derechos, porque no incluye ninguna excepción sobre este punto ni ninguna norma que esté en conflicto con esta limitación. Por el contrario, el Acuerdo Antidumping de la OMC y en particular el párrafo 1 del artículo 18 del mismo, no hacen sino confirmar lo dispuesto en el artículo VI a este respecto.

3.242 Las Comunidades Europeas estiman por tanto que es suficiente basarse en el artículo VI para alegar que la Ley de 1916 infringe las normas de la OMC al proporcionar recursos distintos de la imposición de derechos para contrarrestar prácticas de dumping.

3.243 Los **Estados Unidos** rechazan el argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 hace de los derechos antidumping el único recurso contra el dumping y que basta por tanto que el Grupo Especial se funde en esa disposición para llegar a tal conclusión. Además, la opinión de las Comunidades Europeas de que el párrafo 1 del artículo 18 del

¹⁸⁹ Las Comunidades Europeas citan J.H. Jackson, World Trade and the Law of GATT, The Bobbs-Merrill Co. (1969), páginas 405 a 408 y 420.

Acuerdo Antidumping de la OMC "no hace sino confirmar lo dispuesto en el artículo VI a este respecto" también es errónea.

3.244 Los Estados Unidos aducen, en primer lugar, que la historia de la negociación del artículo VI no indica cuál de las disposiciones del artículo VI del GATT de 1947 es la que hizo innecesario el párrafo 7 original al establecer implícitamente que los derechos antidumping son el único recurso contra el dumping. No hay ninguna indicación de que la disposición de que se trata es el párrafo 2.

3.245 En segundo lugar, los Estados Unidos señalan que durante la Ronda de Tokio se adoptó una disposición totalmente separada del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1947 -el párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de esa Ronda- para tratar directamente la cuestión de si los derechos antidumping constituían el único recurso contra el dumping, y en qué medida lo eran. Esta disposición, como su sucesora, el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping de la OMC, utiliza un lenguaje cuidadosamente elegido para expresar la limitación deseada con respecto a los recursos diferentes de los derechos antidumping, y es mucho más precisa que cualquier norma que pueda derivarse de la historia de la negociación del artículo VI. La inclusión de estas últimas disposiciones parecería indicar lo contrario de lo que argumentan las Comunidades Europeas. Es decir, el hecho de que el párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio y su sucesor, el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, necesitasen añadirse, constituye la prueba de que el párrafo 2 del artículo VI no significaba lo que las Comunidades Europeas pretenden. De otra manera, estas disposiciones posteriores hubieran sido redundantes e innecesarias. Las interpretaciones que tornan superfluas determinadas partes de un tratado deben evitarse.

3.246 Los Estados Unidos recuerdan, por último, que con la Ronda Uruguay y la entrada en vigor del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping de la OMC, tuvo lugar otro cambio fundamental que hace aún más improcedente la invocación por las Comunidades Europeas de la historia de la negociación del artículo VI. Concretamente, la relación entre el artículo VI y el Acuerdo Antidumping difiere de la relación que existía entre el artículo VI y el Código Antidumping de la Ronda de Tokio. Aunque anteriormente era posible que un Grupo Especial constataste una violación basada independientemente en un párrafo del artículo VI del GATT de 1947, ello ya no es ahora posible. La alegación de cualquier violación debe incluir ahora la invocación de una disposición determinada del Acuerdo Antidumping. En el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*¹⁹⁰, el Órgano de Apelación explicó este cambio fundamental al examinar si el artículo VI del GATT de 1994 podía aplicarse independientemente del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante, "Acuerdo SMC"). En apoyo de su constatación de que el artículo VI no podía aplicarse de manera independiente, el Órgano de Apelación argumentó que el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC establecen ahora un "conjunto de derechos y obligaciones", dada la estructura del Acuerdo sobre la OMC, del que el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC constituyen anexos.¹⁹¹ El Órgano de Apelación, citando el informe del Grupo Especial, declaró que el Acuerdo SMC y el artículo VI "conjuntamente [...] definen, aclaran y en algunos casos modifican el conjunto global de derechos y obligaciones de quienes recurran a la aplicación de [...] medidas [compensatorias]".¹⁹² Al igual que el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC, el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping constituyen un conjunto de derechos y obligaciones relativos al recurso a la aplicación de medidas antidumping. El claro lenguaje del artículo 1 y del párrafo 1 del artículo 18 muestra que estas disposiciones no se limitan a interpretar el artículo VI, sino

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, adoptado el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/AB/R (en adelante, "*Brasil - Coco desecado*").

¹⁹¹ Los Estados Unidos citan *Brasil - Coco desecado*, *op. cit.*, página 18.

¹⁹² *Brasil - Coco desecado*, *op. cit.*, página 19, donde se cita el párrafo 246 del informe del Grupo Especial.

que van más allá, al imponer una limitación de las medidas antidumping, mientras que el párrafo 2 del artículo VI no contiene ninguna. No procede por tanto que un Grupo Especial aplique el artículo VI de modo independiente.

3.247 Los Estados Unidos señalan que, en el presente asunto, de manera inexplicable, las Comunidades Europeas han excluido de su solicitud de establecimiento de un grupo especial lo que podría ser la única parte pertinente del conjunto de derechos y obligaciones relativas a la aplicación de medidas antidumping, es decir, el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. En realidad, se trate o no de la única parte pertinente de este conjunto, no cabe duda de que es una parte esencial del mismo. Además, si el Grupo Especial admitiese una alegación basada exclusivamente en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, se correría el riesgo muy real de que se adoptasen decisiones que no fuesen coherentes entre sí, cuando un grupo especial examinase una alegación basada exclusivamente en el párrafo 2 del artículo VI, y otro una alegación basada en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

3.248 Los Estados Unidos sostienen que, por todas esas razones, el Grupo Especial debe rechazar el argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 2 del artículo VI, *por sí solo*, establece que los derechos antidumping constituyen el único recurso contra el dumping.

3.249 En respuesta a lo que antecede, las **Comunidades Europeas** señalan que los Estados Unidos parecen aceptar que el artículo VI no autoriza recursos contra el dumping distintos de la imposición de derechos cuando insisten en que "la historia de la negociación del artículo VI no indica cuál de las disposiciones del artículo VI del GATT de 1947 es la que hizo innecesario el párrafo 7 original al establecer implícitamente que los derechos antidumping son el único recurso contra el dumping". Además, en relación con el argumento estadounidense de que "no hay ninguna indicación de que la disposición de que se trata sea el párrafo 2", las Comunidades Europeas preguntan qué otra disposición podría serlo, si no fuera el párrafo 2 leído en el contexto de las demás disposiciones del artículo VI.

3.250 Con respecto al párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, las Comunidades Europeas reiteran su opinión de que no puede aducirse que la introducción en ese párrafo de una prohibición expresa de toda medida que no consista en la imposición de derechos, haya cambiado el sentido del artículo VI del GATT de 1947.¹⁹³ Por el contrario, ello confirma ese sentido. Así, no parece existir una norma en el artículo VI que no se cite o se repita en el Código. La razón de ello reside en que el Código y el GATT de 1947 eran conjuntos distintos de normas jurídicas, con diferentes adherentes y diferentes medios para asegurar su observancia. Una parte que formulaba una reclamación en virtud del Código tenía que estar en condiciones de invocar cualquier norma del artículo VI. Si era necesaria la repetición de las disposiciones expresas del artículo VI, era con mayor razón necesaria la de aquellas que se había reconocido que estaban implícitas en ese artículo. A la luz de lo explicado, no es por tanto de sorprender que en el Código se haya repetido expresamente la norma implícita en el artículo VI de que la imposición de derechos constituye el único recurso contra el dumping.

3.251 Las Comunidades Europeas sostienen además que cuando se modificó el Código de la Ronda de Tokio y se transpuso su texto al Acuerdo sobre la OMC, lo que tuvo lugar fue una conversión de un tratado anterior, y la no supresión, más bien que la inserción, de una cláusula. Habría sido un acto bastante poco habitual eliminar una cláusula expresa de un acuerdo sobre la base de que su sentido estaba implícito. Ello habría parecido más bien una derogación deliberada de la norma.

¹⁹³ Las Comunidades Europeas citan J.H. Jackson, *op. cit.*, páginas 405 a 408 y 420.

3.252 Por lo que se refiere a la invocación por los Estados Unidos de lo manifestado en el asunto *Brasil - Coco desecado*, las Comunidades Europeas señalan que la referencia que hizo el Órgano de Apelación a una relación indivisible entre el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC más bien milita en apoyo de la opinión de que no es necesaria en el presente asunto una mención separada del Acuerdo Antidumping. En el asunto *Brasil - Coco desecado*, el Órgano de Apelación sostuvo que el artículo VI no puede leerse con independencia del Acuerdo SMC y que ambos "conjuntamente [...] definen, aclaran y en algunos casos modifican el conjunto global de derechos y obligaciones [...]".¹⁹⁴ Las Comunidades Europeas convienen en que lo mismo se aplica al Acuerdo Antidumping. No obstante, los Estados Unidos están pidiendo de hecho al Grupo Especial que haga lo opuesto de lo que el Órgano de Apelación estimó necesario. Los Estados Unidos parecen admitir que existe, dentro del "conjunto", una obligación de no aplicar otros recursos que la imposición de derechos contra el dumping, pero piden al Grupo Especial que sólo tenga en cuenta el párrafo 2 del artículo VI y excluya cualquier argumento fundado en los artículos 1 y 18 del Acuerdo Antidumping.

3.253 Las Comunidades Europeas aducen que, en cualquier caso, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial identificaba claramente una violación de la obligación de no adoptar para combatir el dumping, medidas que no consistiera en la imposición de derechos, y estimaba que tal obligación estaba implícita en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Si otras partes del "conjunto" se consideran pertinentes para esta obligación, éstas pueden y deben ser aplicadas por el Grupo Especial, de la misma manera que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación aplicaron en el asunto *Brasil - Coco desecado* disposiciones del Acuerdo SMC a las que no se había hecho referencia en la solicitud de establecimiento de ese Grupo Especial.

3.254 Para concluir, las Comunidades Europeas reiteran su opinión de que la disposición infringida es el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Si el Grupo Especial no estuviera de acuerdo en que ésta es la disposición que contiene la infracción claramente descrita, deberá aplicar el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping para ser fiel a las conclusiones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado*. El párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo Antidumping no está en conflicto con el artículo VI, lo que aceptan también los Estados Unidos. Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 18 no puede modificar el sentido del artículo VI.

3.255 Los **Estados Unidos** señalan que las Comunidades Europeas intentan subsanar los defectos de su solicitud de establecimiento de un grupo especial dando a entender que, aunque no formulan alegaciones fundadas en el artículo 1 del Acuerdo Antidumping ni en el párrafo 1 de su artículo 18, el Grupo Especial debe considerar que sólo se trataría de "argumentos". El Grupo Especial debe rechazar tal intento. Las Comunidades Europeas optaron por basarse en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 para sostener su posición de que el artículo VI del Acuerdo Antidumping proporciona el único recurso contra el dumping. Podrían haber incluido el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero inexplicablemente no lo hicieron. No debe permitirse que hagan aparecer ahora de la nada lo que en realidad serían nuevas alegaciones en el asunto que se examina, indicando que sólo se trata de "argumentos". Si el Grupo Especial analizase si estos artículos tardíamente invocados apoyan las otras alegaciones de las Comunidades Europeas, sería lo mismo que si examinase esas invocaciones como si fueran alegaciones en sí mismas. En ambos casos, se estaría pidiendo al Grupo Especial que determine si esas disposiciones establecen un recurso único contra el dumping. No debe permitirse que las Comunidades Europeas eludan tan fácilmente las prescripciones del ESD.

3.256 Los Estados Unidos opinan en realidad que el Grupo Especial no tiene siquiera facultades para examinar si el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping apoyan la afirmación de que el artículo VI del GATT de 1994 proporciona el único recurso contra el dumping.

¹⁹⁴ *Brasil - Coco desecado*, op. cit., página 19, donde se cita el párrafo 246 del informe del Grupo Especial.

Hacerlo excedería de su competencia. En el asunto *India - Patentes*, el Órgano de Apelación dejó claramente establecido que un grupo especial tiene facultades para examinar sólo las alegaciones que se hayan incluido en la solicitud de la parte reclamante para su establecimiento.¹⁹⁵ El Órgano de Apelación declaró de manera concluyente en ese asunto que "[un] grupo especial no puede asumir un ámbito de autoridad que no tiene". Dado que el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping no se incluyeron en la solicitud de su establecimiento formulada por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial carece de facultades para tenerlos en cuenta.

3.257 En respuesta a los argumentos de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no puede analizar si el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping apoyan la posición de las CE, las **Comunidades Europeas** recuerdan que en el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, el Órgano de Apelación declaró que

"El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen, no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación."¹⁹⁶

3.258 Las Comunidades Europeas señalan además que no hay nada en el ESD que exija que se citen en una solicitud de establecimiento de un grupo especial los *números* de las disposiciones de los acuerdos abarcados. La obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD consiste en hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, el Órgano de Apelación se limitó a decir que es suficiente citar los números de las disposiciones, no dijo que esa fuera la única manera de exponer los fundamentos de derecho.¹⁹⁷ No cabe duda de que las Comunidades Europeas han descrito claramente la obligación de que se trataba, y los Estados Unidos no han impugnado ni han entendido incorrectamente la obligación descrita, sino que sólo disienten en cuanto al número que hay que atribuirle.

3.259 Los **Estados Unidos** rechazan el argumento de las CE de que "no hay nada en el ESD que exija que se citen en una solicitud de establecimiento de un grupo especial los *números* de las disposiciones de los acuerdos abarcados". Los Estados Unidos se preguntan cómo identifica un Miembro una disposición del acuerdo abarcado si no indica su número. El Órgano de Apelación ciertamente espera que el Miembro reclamante indique el número de la disposición pertinente al formular una alegación. En el asunto *India - Patentes*, ese Órgano explicó:

"En el caso *Comunidades Europeas - Bananos*, aceptamos la opinión de ese Grupo Especial de que 'basta que las partes reclamantes enumeren las disposiciones de los acuerdos concretos que se alega que han sido vulnerados, sin exponer argumentos detallados acerca de cuáles son los aspectos concretos de las medidas en cuestión que guardan relación con las distintas disposiciones concretas de esos acuerdos', y coincidimos también con el Grupo Especial en que la solicitud en aquel caso tenía un grado de especificidad suficiente que cumplía los 'requisitos mínimos' establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En cambio, en el caso presente no se identifica la disposición específica de un acuerdo que se alega que ha sido infringida. Esto no

¹⁹⁵ Los Estados Unidos citan *India - Patentes*, *op. cit.*, párrafos 92 y 93.

¹⁹⁶ *Comunidades Europeas - Bananos*, *op. cit.*, párrafo 143.

¹⁹⁷ Las Comunidades Europeas citan el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, *op. cit.*, párrafo 141.

llega a los 'requisitos mínimos' que aceptamos en el caso *Comunidades Europeas - Bananos*."¹⁹⁸

3.260 Los Estados Unidos recuerdan que, en el presente asunto, no se trata simplemente de que las Comunidades hayan omitido identificar el *número* de la disposición en la que fundaban su alegación. Las Comunidades Europeas ni siquiera identificaron el *acuerdo abarcado*. Éstas reconocen que debían haber mencionado el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Cuando las Comunidades Europeas formularon su reclamación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no obstante, no sólo omitieron hacer referencia a ese párrafo. Tampoco mencionaron siquiera el Acuerdo Antidumping como el acuerdo abarcado pertinente. Así, las Comunidades Europeas han quedado sin fundamento alguno para argumentar que los derechos antidumping constituyen el único recurso contra el dumping. No pueden basarse en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, y no mencionaron el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

5. La interpretación de la nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

3.261 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial a ambas partes con respecto a la interpretación correcta de la nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 18¹⁹⁹ del Acuerdo Antidumping, las **Comunidades Europeas** dicen que el sentido corriente de la nota de pie de página a esta disposición y el de su predecesora, correspondiente al párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, es que el Acuerdo Antidumping no impide a los Miembros adoptar medidas apropiadas con arreglo a otros instrumentos de defensa del comercio en el marco del GATT de 1994, tales como una medida de establecimiento de derechos compensatorios o una medida de salvaguardia.

3.262 Las Comunidades Europeas afirman que la historia de las negociaciones confirman esta interpretación. Los factores que tuvieron en cuenta los negociadores al decidir suprimir una disposición que corresponda a la comentada al redactar la Carta de La Habana y al modificar el GATT de 1947, eran exactamente los mismos. Es verdad que en el primer caso los negociadores se refirieron a otras disposiciones de la Carta, mientras que en el segundo se refirieron a otras disposiciones del Acuerdo General. No obstante, es evidente que cuando mencionaban la Carta los negociadores pensaban en las disposiciones de ésta que se incorporaron en el Acuerdo General.

3.263 En apoyo de su posición, las Comunidades Europeas citan el informe del Grupo de Trabajo establecido por la Subcomisión C de la Tercera Comisión de la Conferencia de La Habana, donde, a su juicio, se pone claramente de manifiesto, por lo dicho en el apartado iv) de su párrafo 3 y en su párrafo 6, que la razón por la cual se acordó que era innecesaria la prohibición expresa de otras medidas contra el dumping, y se la suprimió y reemplazó por una declaración de que la que se dejó constancia en acta, era la inquietud de algunas de las partes acerca de las consecuencias que la misma

¹⁹⁸ *India - Patentes*, op. cit., párrafo 91 (nota de pie de página omitida).

¹⁹⁹ El párrafo 1 del artículo 18 y su nota de pie de página rezan:

"18.1 No podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo."²⁴

[...]

²⁴ Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda."

podría tener para el ejercicio de los derechos que les conferían los artículos 13 y 14, correspondientes a lo que es ahora el artículo XVIII del GATT de 1994.²⁰⁰

3.264 Las Comunidades Europeas aducen que, incluso si pudiera argüirse que los negociadores de la Carta tenían la intención de preservar una variedad más amplia de posibles medidas, los que negociaron en 1948 las modificaciones del GATT de 1947 claramente no la tenían, ya que expresamente se refirieron a otras disposiciones del Acuerdo General. Los negociadores del GATT de 1947 no dejaron de referirse a la Carta de La Habana cuando esa era su intención, como lo muestra, por ejemplo, la Nota al párrafo 4 del artículo II del GATT de 1947.

3.265 Las Comunidades Europeas estiman, por último, que el hecho de que esta nota de pie de página se considerase necesaria, sólo confirma su opinión de que otras medidas contra el dumping, tales como la imposición del pago del triple de los daños sufridos, multas y penas privativas de libertad, no son compatibles con las normas de la OMC.

3.266 En respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial, los **Estados Unidos** reiteran en primer lugar su opinión de que el Grupo Especial no debe examinar la cuestión de la interpretación correcta del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping o de su nota de pie de página. Desde el punto de vista jurídico, el mandato del Grupo Especial no abarca dicho párrafo.

3.267 No obstante, en respuesta a la pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que la nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 18 debe interpretarse en el sentido de que un Miembro puede adoptar medidas para hacer frente a un dumping causante de daño, incluso cuando las mismas no estén expresamente previstas en el artículo VI del GATT de 1994 o en el Acuerdo Antidumping, siempre que la medida no sea incompatible con otras disposiciones del GATT de 1994.

3.268 Los Estados Unidos recuerdan que un lenguaje casi idéntico al utilizado en el párrafo 1 del artículo 18 y en la nota de pie de página al mismo puede hallarse en el párrafo 1 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio y en la nota de pie de página correspondiente. El sentido de la nota al párrafo 1 del artículo 16 era claro. No podía adoptarse ninguna medida contra el dumping, con excepción de las compatibles con el GATT de 1947. Esto se limita a reiterar el principio fundamental de *pacta sunt servanda*: todo tratado en vigor es vinculante para las partes y debe ser cumplido de buena fe. No obstante, también es evidente que nunca hubo intención alguna de suprimir las demás opciones compatibles con el GATT que existían para hacer frente a una situación de hecho que constituyese un caso de dumping perjudicial. Una parte contratante que fuese parte en el Código conservaba la opción de hacer frente a ese dumping suprimiendo el daño, por ejemplo elevando los derechos sobre el producto de que se tratase sobre una base NMF hasta un nivel que no excediera de la consolidación arancelaria correspondiente. O bien podría renegociar los derechos aplicables al producto de manera compatible con el artículo XXVIII del GATT de 1947. O podría proporcionar asistencia para un reajuste a la rama de la producción o los trabajadores perjudicados por el dumping. O, si la situación de hecho también justificase la adopción de una medida de salvaguardia con arreglo al artículo XIX del GATT de 1947 o la imposición de derechos compensatorios en virtud del artículo VI de ese Acuerdo, la parte contratante interesada podría seguir esas vías.

3.269 Los Estados Unidos señalan además que, leído literalmente, de manera aislada, el párrafo 1 del artículo 16 podría interpretarse erróneamente en el sentido de que no daba otra alternativa a un gobierno que la de percibir derechos antidumping siempre que se encontrase en una situación de hecho que constituyese un dumping perjudicial. La nota de pie de página preservaba la flexibilidad para adoptar cualquier otra medida que fuese por lo demás compatible con el GATT. Las mismas

²⁰⁰ Las Comunidades Europeas citan el documento E.CONF.2/C.3/C/18, apartado iv) del párrafo 3 y párrafo 6.

conclusiones son válidas actualmente. Si un Miembro de la OMC se ve frente a una situación de hecho que constituye un dumping perjudicial, su reacción no está circunscrita a la percepción de derechos antidumping, sino que tiene la opción de adoptar otras medidas que estén de acuerdo con el GATT de 1994. Si la medida es de una naturaleza que simplemente no está regulada por el GATT de 1994, como es el caso de la Ley de 1916, es *a fortiori* compatible con este Acuerdo.

F. VIOLACIONES DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 Y DEL ARTÍCULO 1, LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 2, LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 Y EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

3.270 Las **Comunidades Europeas** señalan que la Ley de 1916 prohíbe el dumping con arreglo a condiciones diferentes de las establecidas en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping, y establece procedimientos y recursos diferentes que los previstos en éstos. Ello origina gran número de infracciones de disposiciones determinadas del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.²⁰¹

3.271 Las Comunidades Europeas sostienen que, según el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, el dumping es condenable si causa o amenaza causar un daño importante, y que en el artículo 3 del Acuerdo Antidumping se proporciona una definición detallada de ese concepto y se indica cómo debe establecerse el daño. La Ley de 1916 no exige en absoluto que exista un daño real, y menos aún un daño importante, sino sólo una o más intenciones, incluida la intención de perjudicar una rama de la producción nacional, sin que importe la medida en que tal intención constituya realmente una amenaza. En la práctica, la prueba de un daño real se utilizará muchas veces para probar la intención de dañar con arreglo a la Ley de 1916. Cuando esto ocurre, no hay nada en esa Ley que garantice que el daño demostrado corresponda al criterio de "daño importante" del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping. Además, dado que según la Ley de 1916 también deben tenerse en cuenta otras intenciones, en determinadas circunstancias se autorizarán medidas en virtud de dicha Ley sin ninguna investigación de los efectos causados a la rama de la producción de los Estados Unidos. Por consiguiente, la Ley de 1916 infringe el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

3.272 Las Comunidades Europeas aducen además que con arreglo a la Ley de 1916 las partes privadas disponen de recursos, en los que no intervienen las autoridades gubernamentales. La ausencia de un procedimiento administrativo significa que no se lleva a cabo una investigación según lo prescrito en el Acuerdo Antidumping. Los procedimientos judiciales no subsanan la ausencia de esas investigaciones administrativas. En el caso de los juicios civiles por daños y perjuicios, las actuaciones se llevan a cabo en el marco de una relación contenciosa entre las partes. Tanto en las actuaciones civiles como en las penales, la determinación definitiva de los hechos incumbe al juez, o a un jurado, o a ambos, y éstos carecen del conocimiento especializado de la materia con que cuentan las autoridades nacionales -un factor que es importante en una esfera tan técnica. El curso de las actuaciones queda determinado por las partes en el proceso, sin la intervención ni la responsabilidad de las autoridades administrativas del país importador. Por consiguiente, la Ley de 1916 no respeta cierto número de prescripciones sobre el procedimiento y sobre las garantías del proceso establecidas en el Acuerdo Antidumping, como las siguientes:

²⁰¹ Las Comunidades Europeas señalan que, incluso si el Grupo Especial estimase que las disposiciones del párrafo 2 del artículo VI no emplean un lenguaje imperativo, todas las demás disposiciones contenidas en el párrafo 1 del artículo VI y en el Acuerdo Antidumping que invocan las Comunidades Europeas, están claramente redactadas en términos imperativos.

- a) la prescripción de que las autoridades nacionales verifiquen la información proporcionada en una reclamación antes de iniciar la investigación²⁰²;
- b) la prescripción de que se notifique al gobierno del país exportador antes de emprenderse la investigación²⁰³;
- c) la prescripción de que sólo puede formularse una reclamación en nombre de la rama de producción nacional, y cuando esté apoyada, como mínimo, por una proporción determinada de esa rama de la producción. Este requisito de representatividad cumple una importante función al evitar reclamaciones manifiestamente infundadas y el acoso a exportadores e importadores²⁰⁴;
- d) la posibilidad de que los gobiernos de los países exportadores formulen observaciones sobre las constataciones que se proyecta adoptar²⁰⁵;
- e) la posibilidad de que los usuarios industriales y las organizaciones de consumidores representativas faciliten información sobre el dumping, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro²⁰⁶;
- f) el requisito de que las medidas no tengan carácter retroactivo.²⁰⁷

3.273 Los **Estados Unidos** estiman que las alegaciones que formulan las Comunidades Europeas invocando el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping son complementos de la alegación que formulan invocando el párrafo 2 del referido artículo, y que cada una de estas alegaciones se basan en el supuesto de que el Grupo Especial ya haya constatado que la Ley de 1916 infringe ese párrafo 2. Así pues, cada una de estas alegaciones parte de las mismas dos premisas en que se basa la alegada violación del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, es decir, que ese párrafo hace de los derechos antidumping el único recurso contra el dumping y, además, que la Ley de 1916 es una ley antidumping que proporciona recursos contra el dumping distintos de los derechos antidumping. Dado que estas dos premisas son erróneas, las distintas alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas invocando el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping carecen de fundamento. Nada en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 establece que los derechos antidumping constituyen el único recurso contra el dumping. Además, incluso si se supusiese, al sólo efecto de la argumentación, que dicho párrafo hace de los derechos antidumping el único remedio contra el dumping, esa disposición, no obstante, no se aplica a la Ley de 1916, porque ésta no es una ley antidumping, y no proporciona recursos encaminados a hacer frente al tipo de comportamiento perjudicial condenado por el artículo VI. Por consiguiente, al igual que la alegación que las Comunidades Europeas pretenden fundar en el párrafo 2 del artículo VI, el Grupo Especial debe rechazar las demás alegaciones que formulan las Comunidades Europeas invocando el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

²⁰² Las Comunidades Europeas citan el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

²⁰³ Las Comunidades Europeas citan el párrafo 5 del artículo 5 de Acuerdo Antidumping.

²⁰⁴ Las Comunidades Europeas citan el artículo 4 y el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

²⁰⁵ Las Comunidades Europeas citan los párrafos 9 y 11 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

²⁰⁶ Las Comunidades Europeas citan el párrafo 12 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

²⁰⁷ Las Comunidades Europeas citan el artículo 10 del Acuerdo Antidumping.

3.274 Las **Comunidades Europeas** rechazan el argumento estadounidense de que sus alegaciones basadas en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en los párrafos 1 y 2 del artículo 2, los artículos 3 y 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, dependen de la alegación de que los derechos constituyen el único recurso, y deben desestimarse si se desestima la alegación de las Comunidades Europeas relativa al carácter único de ese recurso.

3.275 Las Comunidades Europeas aducen que en el párrafo 1 del artículo VI se define el dumping, y se dice que es condenable cuando causa o amenaza causar un daño o un retraso importante. De ello se sigue claramente que las medidas que se adopten contra el dumping serán sólo compatibles con el referido párrafo cuando se haya constatado i) que existe un dumping de conformidad con la definición formulada en el artículo y ii) que existe un daño, una amenaza de daño o un retraso importante causado por tal dumping. No hay ninguna mención de los derechos antidumping, por lo que estos principios se aplicarían incluso si pudiesen adoptarse otras medidas de manera compatible con el párrafo 2 del artículo VI.

3.276 Según las Comunidades Europeas, el mismo argumento se aplica a los artículos citados del Acuerdo Antidumping. En la parte pertinente del artículo 1 se estipula que "[s]ólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo". Los párrafos 1 y 2 del artículo 2 contienen normas más extensas sobre la definición sustantiva del dumping. El artículo 3 hace lo mismo con respecto al daño. El artículo 4 define el concepto de "rama de producción nacional", lo que es de interés para la definición del daño. El párrafo 5 del artículo 5 establece que "después de recibir una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades lo notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado". Se advierte fácilmente que en ninguna de estas disposiciones se menciona la imposición de derechos como recurso y que las mismas tendrían que aplicarse incluso si se decidiera que pueden aplicarse como recurso contra el dumping medidas distintas de la imposición de derechos, tales como acciones civiles por daños y perjuicios o sanciones penales, de manera compatible con el artículo VI del GATT de 1994.

3.277 Los **Estados Unidos** estiman que las Comunidades Europeas no han demostrado que las distintas prescripciones de procedimiento y de fondo que figuran en el párrafo 1 del artículo VI y en el Acuerdo Antidumping imponen en sí mismas y por sí mismas su observancia. Las Comunidades Europeas aducen que las disposiciones que enuncian esas prescripciones de procedimiento y de fondo no indican por sí mismas que sólo se aplican cuando un Miembro establece una medida prevista en el Acuerdo Antidumping, tal como la imposición de derechos. De tal afirmación, las Comunidades Europeas infieren que esas prescripciones de procedimiento y de fondo se aplican incluso cuando se emplea un recurso no previsto en el Acuerdo Antidumping. Esta argumentación carece de fundamento. Por una parte, hace caso omiso totalmente del contexto proporcionado por las restantes disposiciones del artículo VI y del Acuerdo Antidumping, todas las cuales están orientadas hacia la adopción por un Miembro de una medida prevista en el Acuerdo Antidumping, tal como la imposición de derechos. Si los derechos no son el único recurso, no tiene sentido interpretar las demás disposiciones del artículo VI y del Acuerdo Antidumping como una exigencia imperativa de observancia de sus requisitos de procedimiento e investigación.

3.278 Según los Estados Unidos, el argumento de las Comunidades Europeas es también erróneo en un nivel más fundamental. En éste se invocan disposiciones que en sí mismas nada dicen en cuanto a si se aplican sólo a las medidas previstas en el Acuerdo Antidumping, o bien a todas medidas destinadas a contrarrestar el dumping, incluso las no previstas en ese Acuerdo. Seguidamente, sin explicar por qué, las Comunidades Europeas optan, sin embargo, arbitrariamente, por interpretar ese silencio en apoyo de la tesis que sustenta sus alegaciones en el asunto que ahora se debate. No obstante, cuando un Acuerdo de la OMC guarda verdaderamente silencio sobre una materia

determinada, no existe ninguna base para que un grupo especial constate una infracción. El Grupo Especial debe dar por concluido su análisis y constatar que no hay infracción alguna.²⁰⁸

3.279 Las **Comunidades Europeas** responden que no estiman que este argumento sea persuasivo, ya que las disposiciones también guardan silencio en cuanto a si se aplican o no a la industria siderúrgica, pero nadie pensaría -o por lo menos las Comunidades Europeas no pensarían- en argumentar que, por tal razón, "no existe ninguna base para que un grupo especial constate una infracción" cuando se aplican a esa industria. Una obligación cuyo alcance no está restringido, es de aplicación general. En este caso, la obligación de cumplir los requisitos de procedimiento del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping se aplican a todas las medidas antidumping y no sólo a la imposición de derechos.

3.280 Los **Estados Unidos** aducen que, en cualquier supuesto, el Grupo Especial no necesita ni siquiera abordar estas cuestiones si llega a la conclusión, a que debe llegar, de que las Comunidades Europeas no han demostrado que la Ley de 1916 es una ley antidumping regida por el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

G. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Introducción

3.281 Las **Comunidades Europeas** aducen que, si el Grupo Especial estima que la Ley de 1916 se encuentra plenamente comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994 y está por tanto sujeta a sus disciplinas, no es necesario que examine su alegación fundada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. No obstante, si el Grupo Especial estimase que la totalidad o una parte de la Ley de 1916 es compatible con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, deberá examinar la alegación de las Comunidades Europeas basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, con respecto a la parte de la Ley de 1916 que juzgase compatible con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

3.282 Las Comunidades Europeas sostienen que la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994²⁰⁹, ya que productos de partes contratantes importados en los Estados Unidos reciben un trato menos favorable que el concedido a productos similares de origen estadounidense.

3.283 Los **Estados Unidos** estiman que un examen de las aplicaciones históricas de la Ley de 1916 y de la Ley Robinson-Patman demuestra de manera concluyente que la primera de ellas no plantea ningún problema de trato nacional en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

²⁰⁸ Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, no adoptado, 4 de diciembre de 1992, SCM/153, párrafos 243 a 246 y 247 a 249; informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, adoptado el 18 de julio de 1985, IBDD 32/S58, párrafos 4.2 y 4.3.

²⁰⁹ En el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se establece lo siguiente:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto."

Tampoco se plantea ningún problema de ese tipo incluso cuando ambas leyes se comparan elemento por elemento.

2. La Ley de 1916 como ley que afecta a la venta en el mercado interior de productos importados y la Ley Robinson-Patman como legislación comparable

3.284 A juicio de las **Comunidades Europeas**, la Ley de 1916 afecta a la venta de productos en el mercado interior, ya que prohíbe, entre otras cosas, la venta u oferta para la venta de productos por debajo de un precio determinado. El hecho de que un producto no pueda venderse a un precio libremente establecido afecta a su venta, y en realidad puede inhibirla. El hecho de que la medida se aplique a los importadores no impide la aplicación del párrafo 4 del artículo III. La medida estadounidense estudiada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*²¹⁰ también se aplicaba a los importadores, a los que imponía sanciones, pero se declaró no obstante que afectaba a los productos importados.²¹¹ Además, las circunstancias en las cuales se importa un producto no pueden impedir que el mismo sea "similar" a productos comparables de origen nacional. En realidad, el hecho mismo de que la Ley de 1916 se aplique exclusivamente a productos importados ya demuestra una violación *prima facie* del artículo III del GATT de 1994, puesto que los productos de origen nacional no están sujetos a las prescripciones de la misma.

3.285 Las Comunidades Europeas señalan además que la Ley de 1916 es una ley sobre discriminación de precios que se ocupa del caso concreto en el que existen diferencias entre el precio de mercancías importadas en el mercado de los Estados Unidos y el precio de las mismas mercancías en el mercado interno del país exportador o en mercados de terceros países. La legislación comparable aplicable a la discriminación de precios en el mercado de los Estados Unidos con respecto a los productos de origen nacional es la Ley Robinson-Patman.²¹² Esta Ley establece lo siguiente:

"Se declara ilegal que cualquier persona que realice operaciones comerciales discrimine, directa o indirectamente, en cuanto al precio aplicado en el curso de tales operaciones, entre compradores diferentes de mercancías de igual clase y calidad, cuando [...] tal discriminación pueda tener por efecto una disminución sustancial de la competencia o pueda tender a crear un monopolio en cualquier ramo del comercio o perjudicar, destruir, o impedir la competencia con cualquier persona que conceda o que reciba a sabiendas el beneficio resultante de tal discriminación o con clientes de cualquiera de ellas."²¹³

3.286 Los **Estados Unidos** disienten de la opinión de las Comunidades Europeas de que el hecho de que la Ley de 1916 se aplique exclusivamente a productos importados establece *prima facie* la existencia de una infracción. Según los Estados Unidos, no se crea tal presunción. En el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, el Grupo Especial reconoció que la naturaleza de la investigación en

²¹⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402 (en adelante, "*Estados Unidos - Artículo 337*").

²¹¹ Las Comunidades Europeas citan *Estados Unidos - Artículo 337*, *op. cit.*, párrafo 5.10.

²¹² Las Comunidades Europeas citan el artículo 2 de la Ley Clayton, tal como ha sido modificado por la Ley Robinson-Patman en 1936 (15 U.S.C. § 13). Según las Comunidades Europeas, se ha establecido que esa ley se aplica sólo a diferencias de precios dentro del mercado estadounidense, y no a diferencias entre los precios en ese mercado y los precios en un mercado extranjero. Las Comunidades Europeas citan *Zenith I*, *op. cit.*, página 248.

²¹³ 15 U.S.C. § 13 a).

una diferencia en la que se invoca el párrafo 4 del artículo III es de fondo y no de forma. Ese Grupo Especial explicó que:

"el mero hecho de que los productos importados estén sujetos [...] a disposiciones legales diferentes de las que se aplican a los productos de origen nacional, no basta para concluir que existe incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III. En un caso así, hay que apreciar si las diferencias existentes en las disposiciones legales aplicables conllevan o no un trato menos favorable para los productos importados".²¹⁴

3.287 Los Estados Unidos coinciden con las Comunidades Europeas, sin embargo, en que las disposiciones legales comparables aplicables a los productos de origen nacional son las contenidas en el artículo 2 de la Ley Clayton, tal como ha sido enmendada por la Ley Robinson-Patman.²¹⁵

3. El criterio del "trato no menos favorable"

a) Argumentos generales

3.288 A juicio de las **Comunidades Europeas**, si el texto de la Ley Robinson-Patman se compara con el de la Ley de 1916, se advierte que, aunque los dos textos tienen en común el requisito de que se constate una discriminación de precios con respecto a los mercados pertinentes, difieren en lo relativo a otros elementos que deben probarse para establecer la existencia de una infracción a la ley. En el caso de la Ley de 1916, los requisitos adicionales son la intención de i) destruir una rama de la producción de los Estados Unidos, o ii) dañar una rama de producción de los Estados Unidos, o iii) impedir el establecimiento de una rama de la producción en los Estados Unidos, o iv) restringir el comercio y el intercambio, o v) monopolizar el comercio y el intercambio. En la Ley Robinson-Patman, en cambio, los requisitos adicionales se enuncian del modo siguiente:

"... tal discriminación pueda tener por efecto una disminución sustancial de la competencia o pueda tender a crear un monopolio en cualquier ramo del comercio, o perjudicar, destruir o impedir la competencia con cualquier persona que conceda o que reciba a sabiendas el beneficio resultante de tal discriminación, o con clientes de cualquiera de ellas".

3.289 Las Comunidades Europeas señalan además que dentro de los casos previstos en la Ley Robinson-Patman se introduce una distinción entre el probable efecto de la discriminación de precios i) sobre los competidores directos del vendedor que efectúa la discriminación (perjuicio de primera línea), ii) sobre los compradores favorecidos y desfavorecidos del vendedor que efectúa la discriminación (perjuicio de segunda línea) y iii) sobre los clientes de unos u otros de ellos (perjuicio de tercera línea). La discriminación de primera línea presenta la única analogía directa, en el ámbito interno, de la discriminación internacional de precios condenada por la Ley de 1916. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado en el asunto *Brooke Group* que, para que se considere que existe el efecto exigido sobre la competencia, debe demostrarse que i) el demandado ha cobrado precios inferiores a una medida apropiada del costo y ii) tiene perspectivas razonables de resarcirse de lo que ha invertido en la aplicación de precios por debajo del costo.

3.290 A la luz de lo que antecede, las Comunidades Europeas sostienen que una cuidadosa comparación de las dos leyes, en la que no sólo se tienen en cuenta los respectivos textos, sino también los requisitos adicionales que, de acuerdo con la interpretación de la Ley Robinson-Patman, constituyen una condición para la constatación de infracciones de primera línea, demuestra que es

²¹⁴ *Estados Unidos - Artículo 337*, op. cit., párrafo 5.11.

²¹⁵ Los Estados Unidos citan *Zenith III*, op. cit., páginas 1213-1214.

considerablemente más difícil probar una infracción de la Ley Robinson-Patman que una infracción de la Ley de 1916. Como consecuencia de ello, la Ley de 1916 permite aplicar medidas a productos importados en condiciones menos favorables que las aplicables a los productos de origen nacional, lo que conduce a un trato menos favorable de los productos importados, en violación de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.291 Las Comunidades Europeas hacen observar, por último, que en el asunto *Zenith III*, el Tribunal de Distrito se limitó a declarar que la Ley de 1916 debía interpretarse "siempre que [fuese] posible" de manera paralela a la Ley Robinson-Patman. La expresión "siempre que [fuese] posible" parece indicar que no será necesariamente así en todos los casos, como se confirmó en el asunto *Helmac I*.

3.292 Los **Estados Unidos** opinan que cualquier análisis de la compatibilidad de la Ley de 1916 con las disposiciones de trato nacional del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ha de comenzar y concluir con una consideración fundamental. La Ley de 1916 se ha invocado raramente. Lo que es más importante, la Ley de 1916 establece un criterio para su invocación que nunca ha sido satisfecho en el caso de importadores y de mercancías importadas. La Ley Robinson-Patman, en cambio, ha sido invocada con éxito en un enorme número de asuntos civiles.²¹⁶ Desde este punto de vista, puede afirmarse que la Ley de 1916 da a los importadores y a los productos importados un trato *más* favorable que el que da la Ley Robinson-Patman a los vendedores estadounidenses y a sus productos.

3.293 A este respecto, los Estados Unidos recuerdan que, con posterioridad a la decisión adoptada en el asunto *Brooke Group*, en 1993, se publicaron más de 40 opiniones de tribunales de apelación y tribunales de distrito adoptadas en más de 40 asuntos diferentes, en las que se examinaban alegaciones de infracción de las disposiciones de la Ley Robinson-Patman sobre discriminación de precios, número que comprende asuntos que condujeron a más de 10 decisiones de tribunales de apelación y tribunales de distrito sólo en 1998.²¹⁷ En comparación, sólo dos decisiones de tribunales de distrito -en fases muy tempranas de sus actuaciones respectivas- se ocuparon durante el mismo período de alegaciones de que se había infringido la Ley de 1916. Esta enorme disparidad demuestra por sí sola que las prescripciones sobre discriminación de precios de la Ley Robinson-Patman crean un riesgo mucho mayor de incurrir en responsabilidades para las empresas nacionales que el que crea la Ley de 1916 para los importadores y, por tanto, da a las empresas nacionales un trato mucho menos favorable que el que da la Ley de 1916 a los importadores. Además, mientras la responsabilidad de un importador en el marco de la Ley de 1916 sólo puede derivarse de perjuicios a las empresas con las

²¹⁶ Los Estados Unidos señalan que, a través de los años, sólo en un número muy reducido de casos el Departamento de Justicia de los Estados Unidos ha invocado las disposiciones penales de la Ley Robinson-Patman u obtenido condenas. Los Estados Unidos citan *ABA Antitrust Law Developments*, cuarta edición (1997), obra de consulta sobre la legislación antimonopolio estadounidense, que indica, en la página 490, lo siguiente: "El artículo 3 [la disposición de derecho penal de la Ley Robinson-Patman] ha sido raramente aplicado, y no se han incoado acciones en virtud de ese artículo desde el decenio de 1960."

²¹⁷ Los Estados Unidos citan, por ejemplo, *Godfrey v. Pulitzer Publishing Co.*, 161 F.3d 1137 (8th Cir. 1998); *George Haug Co. v. Rolls Royce Motor Cars, Inc.*, 148 F.3d 136 (2d Cir. 1998); *Kentmaster Manufacturing Co. v. Jarvis Products Corp.*, 146 F.3d 691 (9th Cir. 1998), amended, N° 96-56341, 1999 WL 19636 (9th Cir. Jan. 20, 1999); *Metro Ford Truck Sales, Inc. v. Ford Motor Co.*, 145 F.3d 320 (5th Cir. 1998); *Sally Bridges v. MacLean-Stevens Studios, Inc.*, 35 F. Supp. 2d 20, 28 (D. Me. 1998); *Malek Wholesaler, Inc. v. First Film Extruding, Ltd.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 3674 (N.D. Ill. Mar. 20, 1998); *City of New York v. Coastal Oil New York, Inc.*, 1998-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 72,087 (S.D.N.Y. 1998); *Liberty Lincoln-Mercury v. Ford Motor Co.*, 134 F.3d 557 (3d Cir. 1998); *Hoover Color Corp. v. Bayer Corp.*, 24 F. Supp. 2d 571 (W.D. Va. 1998); *Bell v. Fur Breeders Agricultural Cooperative*, 3 F. Supp. 2d 1241 (D. Utah 1998); *Precision Printing Co. v. Unisource Worldwide, Inc.*, 993 F. Supp. 338 (W.D. Pa. 1998); *Rebel Oil Co., Inc. v. Atlantic Richfield Co.*, 957 F. Supp. 1184, 1192 (D. Nev. 1997), affirmed, 146 F.3d 1088 (9th Cir.), cert. denied, 119 S. Ct. 541 (1998).

que compite, la responsabilidad de una empresa nacional con arreglo a la Ley Robinson-Patman puede derivarse tanto de ese tipo de perjuicio, como de perjuicios a uno o más compradores situados en fases ulteriores del proceso de comercialización. Así pues, aparte de los asuntos relativos a una responsabilidad de primera línea, los asuntos en que se trata de una responsabilidad de segunda línea también son de interés para cualquier comparación con la Ley de 1916.

3.294 Los Estados Unidos señalan asimismo que la conclusión de que la Ley Robinson-Patman da a las empresas nacionales un trato menos favorable que el que da la Ley de 1916 a los importadores resulta reforzada por el número de asuntos sobre discriminación de precios de primera línea posteriores al asunto *Brooke Group*. En particular, con posterioridad a la decisión en el citado asunto, se adoptaron cuatro decisiones de tribunales de apelación, en tres asuntos en los que se alegaba una discriminación de precios de primera línea.²¹⁸ En la medida en que el éxito de un juicio determinado puede apreciarse por el nivel del sistema judicial federal al que alcanza, todos los juicios en que se alegó la existencia de discriminación de primera línea tuvieron más éxito que ninguno de los dos juicios en que se invocaba la Ley de 1916. Además, se adoptaron 14 decisiones de tribunales de distrito que se ocupaban de la discriminación de primera línea -además de aquellas que condujeron a algunas de las citadas decisiones de los tribunales de apelación.²¹⁹ Estas cifras parecen indicar que las alegaciones de discriminación de primera línea en el marco de la Ley Robinson-Patman -incluso si no se tienen en cuenta las alegaciones de discriminación de segunda línea- han seguido representando para las empresas nacionales un riesgo mucho mayor de incurrir en responsabilidad, que el que representa la Ley de 1916 para las empresas extranjeras.

3.295 Los Estados Unidos sostienen además que, incluso si las disposiciones de la Ley de 1916 y de la Ley Robinson-Patman se comparan de manera detallada, no se plantea problema alguno relativo al trato nacional. Ello se debe a que la Ley de 1916 está destinada a impedir la competencia desleal al extender a los importadores las prohibiciones de la competencia desleal en el comercio interior establecidas en el artículo 2 de la Ley Clayton de 1914.²²⁰ De manera coherente con esta manera de ver, la interpretación predominante en los tribunales que han examinado la Ley de 1916 implica la

²¹⁸ Los Estados Unidos citan en *Kentmaster Manufacturing Co. v. Jarvis Products Corp.*, 146 F.3d 691, 694-95 (9th Cir. 1998), amended, N° 96-56341, 1999 WL 19636 (9th Cir. Jan. 20, 1999); *Coastal Fuels of Puerto Rico, Inc. v. Caribbean Petroleum Corp.*, 79 F.3d 182, 188 (1st Cir. 1996); *Rebel Oil Co. v. Atlantic Richfield Co.*, 146 F.3d 1088, 1091 (9th Cir. 1998), cert. denied, 119 S.Ct. 541 (1998), and 51 F.3d 1421, 1429 (9th Cir. 1995).

²¹⁹ Los Estados Unidos citan *J&S Oil, Inc. v. Irving Oil Corp.*, 1999-2 Trade Cas. (CCH) ¶ 72,615 (D.Me. August 4, 1999), at 85551-54; *Wynn ex rel. Alabama v. Philip Morris Inc.*, 51 F. Supp. 2d 1232, 1247 (N.D. Ala. 1999); *Malek Wholesaler, Inc. v. First Film Extruding, Ltd.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 3674 (N.D. Ill. March 24, 1998); *Taylor Publishing Company v. Jostens, Inc.*, 36 F. Supp. 2d 360, 372-73 (E.D. Tex. 1999); *Sally Bridges v. MacLean-Stevens Studios, Inc.*, 35 F. Supp. 2d 20, 27-28 (D. Me. 1998); *City of New York v. Coastal Oil New York, Inc.*, 1998-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 72,087 (S.D.N.Y. 1998); *Stearns Airport Equip. Co. v. FMC Corp.*, 977 F. Supp. 1269, 1273 (N.D. Tex. 1997); *Cardinal Indus. v. Pressman Toy Corp.*, 1997-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 71,738 (S.D.N.Y. Dec. 17, 1996); *The Zeller Corp. v. Federal-Mogul Corp.*, 1997-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 71,805 (N.D. Ohio June 25, 1996); *Anti-Monopoly, Inc. v. Hasbro, Inc.*, 958 F. Supp. 895, 906 (S.D.N.Y. 1997), y 1995-2 Trade Cas. ¶ 71,095 (S.D.N.Y. 1995), at 75,241; *Clark v. Flow Measurement, Inc.*, 948 F. Supp. 519, 522-29 (D. S.C. 1996); *C.B. Trucking, Inc. v. Waste Management, Inc. y WMX*, 944 F. Supp. 66, 68-69 (D. Mass. 1996); *En Vogue v. UK Optical, Ltd. y British Optical Import Company*, 843 F. Supp. 838, 845-47 (E.D.N.Y. 1994); *Lago & Sons Dairy, Inc. v. H.P. Hood, Inc.*, 1994 U.S. Dist. LEXIS 12909 (D. N.H. 1994).

²²⁰ Los Estados Unidos señalan que su Departamento de Justicia declaró, en una carta de Samuel J. Graham, Fiscal General Adjunto, de 30 de junio de 1916, publicada en el N.Y. Times de 4 de julio de 1916, página 10, que el "objeto" de la Ley de 1916 debía ser impedir la competencia desleal. "Así como hemos dicho a nuestros propios ciudadanos, por medio de la Ley Clayton, que no deben incurrir en competencia desleal, tenemos el propósito de decir lo mismo a los extranjeros."

adopción expresa o implícita de los principios siguientes, enunciados por el Tribunal de Distrito en el asunto *Zenith III*:

"La principal enseñanza que nos proporcionan los antecedentes legislativos de la Ley de 1916, vistos en el marco histórico de la Administración de Wilson, consiste en que la ley debe interpretarse siempre que sea posible de manera paralela a la ley sobre "competencia desleal" aplicable al comercio interior. Dado que la Ley Antidumping de 1916 es una ley contra la discriminación de precios, debe leerse conjuntamente con las disposiciones legislativas contra la discriminación de precios en el ámbito interno, el artículo 2 de la Ley Clayton, que fue enmendado por la Ley Robinson-Patman de 1936."²²¹

3.296 Por lo que se refiere al uso por el Tribunal de Distrito de la expresión "siempre que sea posible", los Estados Unidos señalan que no es posible especular sobre las razones por las cuales la empleó el Tribunal. Los tribunales deciden caso por caso, y no actúan como si fueran una legislatura. Lo importante es que el Tribunal de Distrito reconoció la similitud del lenguaje de la Ley con otras leyes antimonopolio y sostuvo que la cuestión debatida, el criterio para la comparabilidad de los productos, debía resolverse sobre la base de los principios de estas leyes. Ha de señalarse que en el asunto *Zenith III* el Tribunal de Distrito declaró también lo siguiente:

"[La Ley de 1916] estaba destinada a complementar las leyes antimonopolio al imponer a los importadores esencialmente las mismas restricciones legales relativas a la discriminación de precios que ya había impuesto a las empresas nacionales la Ley Antimonopolio Clayton de 1914."²²²

[...]

[A] fin de ser fieles a la intención del Congreso de someter a los importadores a "la misma ley sobre competencia desleal" [que es aplicable al comercio interior], no debemos interpretar la Ley de 1916 de manera tal que impongamos a los importadores restricciones legales más rigurosas que las que se aplican a las empresas de comercio interior."²²³

3.297 Según los Estados Unidos, en armonía con estos pronunciamientos, una comparación de las disposiciones de la Ley de 1916 con las de la Ley Robinson-Patman pone de manifiesto que la primera concede en realidad un trato *más* favorable que la Ley Robinson-Patman en muchos aspectos y, en cualquier supuesto, no da en ningún caso un trato menos favorable.

b) La pertinencia de los efectos sobre el comercio

3.298 Las **Comunidades Europeas** afirman que el enfoque adoptado por los Estados Unidos ante su alegación fundada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es fundamentalmente erróneo. Los Estados Unidos tratan de aplicar un criterio que se basa en la determinación de qué ley -la que se aplica a las importaciones o la que se aplica a los productos nacionales- se invoca más a menudo con éxito y cuáles son los grados relativos de dificultad de formular con éxito una reclamación con arreglo

²²¹ *Zenith III*, op. cit., página 1223. Los Estados Unidos también citan la página 1214 de la misma decisión, en la que se declara que "como ley contra la discriminación de precios, la Ley Antidumping de 1916 es funcionalmente similar a las leyes contra la discriminación de precios que son aplicables en el comercio interior".

²²² *Zenith III*, op. cit., páginas 1196-1197.

²²³ *Ibid.*, página 1223.

a las leyes respectivas. No obstante, como se estableció en una larga serie de informes de grupos especiales y lo confirmó el Órgano de Apelación, el artículo III del GATT de 1994 protege las oportunidades de competir y no las corrientes comerciales.²²⁴ Por consiguiente, a fin de establecer la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III no es menester que la medida impugnada haya tenido ningún efecto real. La mera posibilidad de que una medida pueda conducir en algunas circunstancias a que los productos importados reciban un trato menos favorable, es ya suficiente para establecer una violación de dicha disposición. Así, en el asunto *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*

"[...] el Grupo Especial examinó si es compatible con las disposiciones del artículo III.4 un reglamento de compra que no discrimina necesariamente en contra de las importaciones pero que puede hacerlo. El Grupo observó que la exposición de un determinado producto de importación al peligro de discriminación constituye en sí misma una forma de discriminación. El Grupo llegó pues a la conclusión de que debe considerarse que los reglamentos de compra que crean tal peligro conceden un trato menos favorable, en el sentido de las disposiciones del artículo III.4".²²⁵

3.299 A juicio de las Comunidades Europeas, el hecho de que las condiciones para la aplicación de la Ley de 1916 la hagan más o menos difícil de aplicar carece totalmente de influencia cuando se trata de establecer la procedencia de una reclamación fundada en el párrafo 4 del artículo III.

3.300 Los **Estados Unidos** responden que no aducen que la alegación que formulan las Comunidades Europeas invocando el párrafo 4 del artículo III debe desestimarse porque la Ley de 1916 no tiene efectos sobre el comercio. Si bien puede existir algún mérito en ese argumento, los Estados Unidos han optado por no utilizarlo.

c) La pertinencia del hecho de que no existan casos en que la Ley de 1916 se haya invocado con éxito

3.301 Las **Comunidades Europeas** rechazan la afirmación de los Estados Unidos de que la Ley de 1916 concede a los importadores de productos extranjeros un trato más favorable que el que da la Ley Robinson-Patman a los vendedores de productos estadounidenses, que ese país basa en el hecho de que esta última se ha invocado con éxito mucho más a menudo que la primera. Las Comunidades Europeas se remiten a lo expresado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*²²⁶, en el que se rechazó el argumento de que las medidas estadounidenses de que se trataba podían justificarse por el hecho de que la gasolina importada recibía "en conjunto" un trato que no era menos favorable que el concedido a la gasolina nacional. Los Estados Unidos no recurrieron este aspecto del informe del Grupo Especial. En éste se rechazó la argumentación basado en el trato "en conjunto", porque ello significaría que un trato menos favorable en un caso dado podría ser compensado por un trato más

²²⁴ Las Comunidades Europeas citan, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, página 20 y los informes de grupos especiales allí mencionados.

²²⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, párrafo 141.

²²⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R (en adelante, "informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Gasolina*").

favorable en otro, y se señaló que ese enfoque también había sido rechazado por el GATT de 1947.²²⁷ Resulta claro por tanto que los análisis relativos a la aplicación del párrafo 4 del artículo III han de llevarse a cabo a nivel de un producto individual, y no al de la aplicación de la ley a todos los productos posibles. Cada producto individual debe recibir un trato no menos favorable que un producto similar de origen nacional, y ello en todos los casos.

3.302 Los **Estados Unidos** responden que las Comunidades Europeas no comprenden correctamente su posición. Los Estados Unidos no aducen que la Ley de 1916 concede en conjunto a las mercancías importadas un trato más favorable que a las mercancías nacionales y que sólo en unos pocos casos da a las primeras un trato menos favorable que a las segundas. El argumento formulado por los Estados Unidos no contiene ninguna limitación, como no la contiene el párrafo 4 del artículo III. Es un hecho que la Ley de 1916 establece un criterio para su invocación que es prácticamente imposible de satisfacer y que nunca se ha satisfecho en el caso de importadores y de mercancías importadas. El requisito de intención de la Ley de 1916 es un factor totalmente general que está presente en cada caso, no sólo "en conjunto", y ejerce una influencia compensadora de cualquier otra desventaja que se alegue. La Ley Robinson-Patman, en cambio, se ha invocado con éxito en innumerables ocasiones para obtener medidas correctivas en casos relativos a vendedores estadounidenses y a sus productos.

3.303 Los Estados Unidos no proponen que el Grupo Especial funde su constatación relativa a la alegación que formulan las Comunidades Europeas invocando el párrafo 4 del artículo III sólo en el hecho de que la Ley de 1916 nunca se ha invocado con éxito. No obstante, este hecho es de interés cuando se trata de determinar si las alegadas diferencias entre la Ley de 1916 y la Ley Robinson-Patman implican que se da un trato menos favorable a los productos importados. La diferencia en las condiciones para invocar con éxito una u otra ley muestra que los requisitos establecidos en la Ley de 1916, tomados en conjunto, son menos rigurosos para *cada* importador, que los establecidos en la Ley Robinson-Patman. Como resultado de ello, la Ley de 1916 concede a los importadores y a los productos importados un trato más favorable que el que concede la Ley Robinson-Patman a los vendedores estadounidenses y a sus productos.

3.304 Las **Comunidades Europeas** estiman que el hecho de que la Ley de 1916 no se haya invocado a menudo se debe a diversos factores que en nada contribuyen a demostrar que esa ley concede un trato más favorable a las importaciones que el que concede la Ley Robinson-Patman a los productos de origen nacional. Los siguientes factores explican por qué la Ley de 1916 no ha sido invocada con tanta frecuencia:

- a) las actuaciones tienden a ser complejas y a llevar mucho tiempo, por lo que se tornan muy costosas para los demandados;
- b) los demandantes disponen de un recurso diferente, la medida antidumping normal (compatible con el artículo VI). Ésta puede ser muchas veces más conveniente y explica por qué no se han entablado muchas acciones fundadas en la Ley de 1916. Cabría sostener que la verdadera comparación debería hacerse entre todos los asuntos de discriminación de precios por dumping y los asuntos internos fundados en la Ley Robinson-Patman;
- c) en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* se llegó a una transacción entre las partes, con lo que el demandante obtuvo satisfacción. Los términos de la transacción no se dieron a publicidad, pero se sabe que las compañías convinieron en ciertas restricciones a la

²²⁷ Las Comunidades Europeas citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Gasolina*, op. cit., párrafo 6.14, donde se cita a su vez *Estados Unidos - Artículo 337*, op. cit., párrafo 5.14.

importación y se comprometieron a adquirir cierta cantidad de acero de Wheeling-Pittsburgh.

3.305 Los **Estados Unidos** reiteran su opinión de que la razón esencial de la total ausencia de acciones que hayan tenido éxito en el marco de la Ley de 1916 se encuentra en el requisito de que el demandante pruebe una intención predatoria específica del importador demandado. Este requisito ha sido descrito por los tribunales, en el contexto particular de la Ley de 1916, como prácticamente imposible de satisfacer. Incluso en la resolución interlocutoria adoptada en el asunto *Geneva Steel*, que prácticamente constituye la base de toda la posición de las Comunidades Europeas en el presente asunto, se reconoció que

"[...] la carga de la prueba de esa intención indebida puede no ser fácil. Si no se cuenta con indicaciones concluyentes, puede ser *casi imposible*".²²⁸

3.306 A pesar de esta afirmación de los Estados Unidos, las **Comunidades Europeas** sostienen, por su parte, que la Ley de 1916 sigue siendo considerada un recurso eficiente. Recientemente, por ejemplo, un bufete de San Francisco instó a (posibles) clientes a recurrir a la Ley de 1916 contra las exportaciones ilegales, lo que demuestra que esa Ley aún se considera un medio de acción eficaz. La carta dice en su parte pertinente:

"Estimamos que una acción legal en nombre del gran número de empresas siderúrgicas que se han visto perjudicadas como resultado del dumping ilegal de acero efectuadas por empresas del Japón, el Brasil, Corea del Sur, Rusia y otros países es un medio viable y apropiado de resarcirse de las pérdidas que se han sufrido. Las reclamaciones se basarían en la Ley Antidumping de 1916 [...] que permite el ejercicio de una acción privada contra el dumping [...]. La acción que proponemos es similar, aunque difiere en importantes aspectos, a las acciones ya enjuiciadas por Wheeling-Pittsburgh y Geneva Steel. Esos demandantes no utilizaron el refuerzo que representa la multiplicidad de demandantes para la obtención de una importante indemnización."

Según las Comunidades Europeas, la carta muestra también la creciente eficacia del acoso a que puede dar lugar la Ley de 1916.

3.307 Los **Estados Unidos** mantienen su opinión de que un elemento de la acción que proporciona la Ley de 1916 -el requisito de la intención predatoria específica- hace que esa Ley sea más favorable para los importadores y los productos importados que lo que es la Ley Robinson-Patman para los vendedores estadounidenses y sus productos, en todos los casos. Los tribunales han interpretado este requisito como prácticamente imposible de satisfacer, y la historia de la aplicación de la Ley de 1916 apoya esta opinión, ya que nunca se ha obtenido éxito en una acción incoada con arreglo a la misma. Cuando se tiene en cuenta este factor en la medida en que puede ejercer una influencia compensatoria en cada caso individual, la única conclusión razonable es que la Ley de 1916 concede a los importadores y a los productos importados un trato más favorable que el que la Ley Robinson-Patman da a los vendedores estadounidenses y a sus productos.

3.308 Los Estados Unidos sostienen, además, que este criterio fue adoptado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337*. En el mismo, el Grupo Especial explicó que "un elemento de trato más favorable sólo debería ser tomado en consideración si siempre acompañara y compensara un elemento de trato menos favorable".²²⁹ El Grupo Especial constató que algunas de

²²⁸ *Geneva Steel*, op. cit., página 1224 (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

²²⁹ *Estados Unidos - Artículo 337*, op. cit., párrafo 5.16.

las ventajas procesales que se daban a los demandados extranjeros con arreglo al artículo 337 existían en todos los casos, y por tanto "tuvo en cuenta esos factores en la medida en que [podían] ejercer una influencia compensadora en cada caso de trato menos favorable resultante de uno de los elementos citados por la Comunidad".²³⁰

3.309 Los Estados Unidos concluyen, por consiguiente, que sería enteramente apropiado que el Grupo Especial comenzara y concluyera su análisis de la alegación de las Comunidades Europeas relativa al párrafo 4 del artículo III, basándose en el hecho de que el requisito de la intención es prácticamente imposible de satisfacer.

d) Comparación elemento por elemento de la Ley de 1916 con la Ley Robinson-Patman

3.310 Las **Comunidades Europeas** afirman que existen cuatro diferencias principales entre la Ley de 1916 y la Ley Robinson-Patman que conducen a que los productos importados reciban un trato desfavorable, en violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Estas diferencias están relacionadas con i) los requisitos de intención establecidos en una y otra Ley, ii) la medida de la discriminación de precios, iii) el hecho de que basten o no las ofertas de venta para autorizar reclamaciones en virtud de una o de otra Ley, y iv) las defensas de que se dispone con arreglo a cada una de las Leyes.

3.311 Los **Estados Unidos** reiteran su opinión de que la exigencia del elemento intencional que contiene la Ley de 1916 es prácticamente imposible de satisfacer. Es por tanto innecesario, o por lo menos carece de importancia, que el Grupo Especial compare cada elemento de la Ley de 1916 con el elemento correspondiente de la Ley Robinson-Patman. Incluso si el Grupo Especial constataste que un elemento determinado de la Ley de 1916 es más riguroso que el elemento correspondiente de la Ley Robinson-Patman, esa constatación no puede transformar a la primera en una ley más rigurosa que la segunda, dado que, cuando todos los requisitos establecidos en la Ley de 1916 se consideran en conjunto, no son más rigurosos que los de la Ley Robinson-Patman, teniendo en cuenta el elemento intencional exigido por la primera.

3.312 Los Estados Unidos señalan además que, en cualquier supuesto, una cuidadosa comparación de cada una de estas diferencias confirma lo que resulta evidente a partir de un examen de la aplicación real de una y de otra Ley. Es decir, que la Ley de 1916 en realidad otorga un trato *más* favorable a los productos importados que el que da la Ley Robinson-Patman a los productos de origen nacional.

i) *Los criterios de daño/actividad predatoria*

3.313 Las **Comunidades Europeas** señalan que, con arreglo a la Ley Robinson-Patman, lo que un reclamante de primera línea debe alegar y probar a fin de demostrar que está siendo víctima de una política de fijación predatoria de precios está ahora bien establecido, desde que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos adoptó su decisión en el asunto *Brooke Group*. Para demostrar con éxito que existe una fijación predatoria de precios deben cumplirse dos condiciones: i) que el demandado aplique precios inferiores a una medida apropiada del costo, es decir, de los costos variables medios²³¹, y ii) que éste tenga una posibilidad razonable de recuperar lo que ha invertido en la aplicación de precios por debajo del costo. En la decisión que adoptó en el asunto *Brooke Group*, el

²³⁰ *Ibid.*, párrafo 5.17.

²³¹ Las Comunidades Europeas citan, por ejemplo, *McGahee v. Northern Propane Gas Co.*, 858 F.2d 1487, 1504 (11th Cir. 1988); cert. denied, 490 U.S. 1084 (1989); *Northeastern Tel. Co. v. AT&T*, 651 F.2d 76, 87-88 (2d Cir. 1981), cert. denied, 455 U.S. 943 (1982); *Chillicothe Sand & Gravel Co. v. Martin Marietta Corp.*, 615 F.2d 427, 432 (7th Cir. 1980); *Janich Bros. v. American Distilling Co.*, 570 F.2d 848, 858 (9th Cir. 1977), cert. denied, 439 U.S. 829 (1978).

Tribunal Supremo define de manera pormenorizada las condiciones que deben satisfacerse para que tenga lugar esa recuperación:

- i) la fijación de precios por debajo del costo debe poder expulsar a los rivales de la empresa del mercado o hacerlos elevar sus precios a niveles supracompetitivos dentro de un oligopolio disciplinado;
- ii) debe existir la probabilidad de que el plan predatorio provoque una elevación de los precios por encima del nivel de competencia suficiente para compensar las cantidades gastadas en la actividad predatoria.

3.314 Las Comunidades Europeas señalan, a este respecto, que la determinación de la probabilidad de resarcimiento de las pérdidas sufridas en la actividad predatoria alegada exige una estimación del costo de esta actividad y un cuidadoso análisis, tanto del plan alegado por el demandante, como de la estructura y condiciones del mercado de que se trate. Esto representa una carga de la prueba que es muy difícil de satisfacer, como ha reconocido el propio Tribunal Supremo.²³² En la decisión que adoptó en el asunto *Brooke Group*, el Tribunal opinó que "es raro que se intente llevar a cabo un plan de fijación predatoria de precios, y aún más raro que éste tenga éxito" y "los costos de una determinación errónea de responsabilidad son elevados".²³³

3.315 Las Comunidades Europeas recuerdan además que las intenciones y efectos anticompetitivos que deben probarse a fin de establecer una infracción de primera línea de la Ley Robinson-Patman no se exigen en la Ley de 1916. Con arreglo a esta última Ley, la fijación discriminatoria de precios debe realizarse, en cambio, con la intención de perjudicar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir su establecimiento. En el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, el Tribunal de Distrito de Ohio constató, en su Opinión y Orden de 22 de enero de 1999²³⁴ que la parte reclamante estaba obligada a demostrar que los demandados vendían sus productos con la intención de perjudicar o destruir la rama de producción nacional de acero laminado en caliente, pero que las pruebas adicionales de "fijación predatoria de precios" exigidas en el asunto *Brooke Group* no eran aplicables al caso examinado, ya que tales pruebas no se requerían en casos de dumping.

3.316 Las Comunidades Europeas sostienen que el resultado práctico de la diferencia entre la prueba de "fijación de precios predatorios" con arreglo a la Ley Robinson-Patman y la prueba de la "intención de dañar" con arreglo a la Ley de 1916 consiste en que el mismo comportamiento de dos empresas, una que vende productos importados y la otra que vende productos de origen nacional, puede considerarse violatorio de la Ley de 1916 en el caso de los productos importados, y no violatorio de la Ley Robinson-Patman en el de los productos nacionales. Esto fue reconocido por el Tribunal de los Estados Unidos en el asunto *Helmac I*.²³⁵

²³² Las Comunidades Europeas citan *Matsushita Electric*, *op. cit.*

²³³ Las Comunidades Europeas recuerdan que las disposiciones sobre efectos de primera línea contenidas en el párrafo a) del artículo 2 de la Ley Robinson-Patman que hacen ilegal la discriminación de precios "cuando tal discriminación pueda tener por efecto una disminución sustancial de la competencia o pueda tender a crear un monopolio en cualquier ramo del comercio, o perjudicar, destruir o impedir la competencia con cualquier" vendedor que compita en la oferta de los productos de que se trate, se han interpretado en el sentido de que "se refieren en realidad al efecto sobre la competencia y no sólo sobre los competidores".

²³⁴ Las Comunidades Europeas citan *Wheeling-Pittsburgh*, *op. cit.*, página 603.

²³⁵ Las Comunidades Europeas citan *Helmac I*, *op. cit.*, páginas 575 y siguientes.

3.317 Las Comunidades Europeas admiten que si en una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos se estableciese definitivamente que se exige la actividad predatoria requerida en el asunto *Brooke Group* para establecer que se ha violado la Ley de 1916, quedaría eliminada toda posibilidad de discriminación en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a los elementos de daño/actividad predatoria. No obstante, las Comunidades Europeas niegan que exista una posibilidad razonable de que esto ocurra. Esa opinión sería contraria al claro lenguaje de la Ley de 1916.

3.318 A este respecto, las Comunidades Europeas afirman que, aunque algunos tribunales han formulado opiniones de carácter general en el sentido de que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio y no una ley relativa al comercio, otros, en fecha más reciente, han opinado que es ambas cosas. En el supuesto de que un asunto en el que se debata la cuestión llegue a plantearse ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, éste sigue estando en libertad de interpretar la Ley de 1916 de acuerdo con sus propias convicciones. En su Opinión del 22 de enero de 1999, formulada en el contexto del asunto *Wheeling-Pittsburgh*, el Tribunal de Distrito de Ohio señala que no existe ningún requisito en la Constitución de los Estados Unidos según el cual el Congreso deba imponer las mismas normas de conducta a los importadores de mercancías que a los productores nacionales de las mismas. Si se siguiera el método de los Estados Unidos consistente en formular hipótesis sobre la evolución de la jurisprudencia de su Tribunal Supremo, podría decirse, sobre la base de la actual jurisprudencia relativa a la Ley de 1916, que existe por lo menos una posibilidad razonable de que ese Tribunal opine lo mismo.

3.319 Las Comunidades Europeas concluyen que, en estas circunstancias, el Grupo Especial sólo puede interpretar que la Ley de 1916 quiere decir lo que su claro lenguaje dice, y que es lo que los tribunales han interpretado hasta la fecha. Dado que varios de ellos claramente consideran que la Ley de 1916 es por lo menos en parte una ley relativa al comercio que no incluye los requisitos de actividad predatoria establecidos en las disposiciones antimonopolio, y dado que los demandantes siguen actuando en justicia sobre la base de ese supuesto, la discriminación prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 está presente.

3.320 Los **Estados Unidos** señalan que la Ley de 1916 exige que un demandante demuestre que el demandado tenía una intención determinada, es decir, una intención de dañar, destruir, o impedir el establecimiento de una rama de la producción de los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar el comercio. Según la interpretación predominante de la Ley de 1916, el requisito de esa intención es un requisito de intención predatoria. Con arreglo a la Ley Robinson-Patman, el elemento comparable es el requisito de que el demandante demuestre "un efecto anticompetitivo" que habitualmente se denomina "fijación de precios predatorios". Esto se demuestra probando la fijación de precios por debajo del costo en una medida apropiada, y la posibilidad de resarcirse de las pérdidas sufridas como resultado de la actividad predatoria.²³⁶

3.321 Los Estados Unidos señalan que la cuestión pasa a ser, por tanto, si esta supuesta diferencia entre las leyes constituye un trato desfavorable para los productos importados. Las Comunidades Europeas admiten que la exigencia, en la Ley de 1916, de una intención predatoria similar a la exigida por la Ley Robinson-Patman eliminaría todas las objeciones a la primera de dichas leyes basadas en el párrafo 4 del artículo III. En realidad, conforme a la actual jurisprudencia de los Estados Unidos la intención que es necesario probar con arreglo a la Ley de 1916 es esencialmente la misma intención predatoria prevista por la Ley Robinson-Patman. Como cuestión de hecho, es la manera en que la jurisprudencia de los Estados Unidos interpreta la Ley de 1916 la que es decisiva para determinar la naturaleza de esa Ley. Así pues, sobre la base de la declaración de las Comunidades Europeas y de la interpretación judicial predominante del requisito intencional, el Grupo Especial debe constatar que la Ley de 1916 es plenamente compatible con el párrafo 4 del artículo III, ya que concede exactamente

²³⁶ Los Estados Unidos citan *Brooke Group*, op. cit., páginas 222 y 223.

el mismo trato a los productos extranjeros que el que la Ley Robinson-Patman concede a los productos nacionales.

3.322 Según las **Comunidades Europeas**, los Estados Unidos no han demostrado que la intención exigida por la Ley de 1916 es esencialmente la misma intención predatoria prevista por la Ley Robinson-Patman. Los Estados Unidos utilizan las expresiones "actividad predatoria" e "intención predatoria" de manera muy imprecisa, sin reconocer la diferencia entre i) el significado restringido y específicamente antimonopólico aplicado ahora también a las infracciones de primera línea de la Ley Robinson-Patman como resultado de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*, que exige, como condición para establecer la actividad predatoria, una demostración de la existencia de ventas por debajo de una medida apropiada del costo y una razonable perspectiva de resarcimiento de las pérdidas derivadas de esas ventas y ii) el significado más amplio, cotidiano, del término "predatorio", que corresponde realmente a la "intención de dañar o destruir".

3.323 En respuesta a lo que antecede, los **Estados Unidos** señalan que no conocen el "significado más amplio, cotidiano" del término "predatorio" y que las Comunidades Europeas han omitido citar una fuente para su definición. En cualquier supuesto, se considere o no "cotidiano" el término, las Comunidades Europeas no pueden discutir que el término "predatorio" es un término antimonopólico.

3.324 Las **Comunidades Europeas** mantienen, no obstante, su opinión de que cuando la Ley de 1916 se refiere a una "intención de destruir o dañar [...] una rama de la producción de los Estados Unidos" quiere decir "destruir o dañar" en el sentido amplio y cotidiano de esos términos, y no está indicando la actividad predatoria en el sentido técnico antimonopólico definido en el asunto *Brooke Group*. Ésta fue la conclusión adoptada -después de la decisión del asunto *Brooke Group*- por los dos Tribunales de Distrito que entendieron en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*. Estos asuntos son importantes porque son los únicos casos, entre los citados por los Estados Unidos o conocidos por las Comunidades Europeas, en los que los tribunales tuvieron que decidir concretamente si en una acción entablada en el marco de la Ley de 1916 y basada en la intención específica de dañar o destruir una rama de la producción de los Estados Unidos debían alegarse y probarse prácticas predatorias en el sentido técnico antimonopólico, más bien que en el sentido corriente. En el asunto *Geneva Steel*, el Tribunal declaró lo siguiente:

"En Zenith Radio [el Tribunal se refiere a las opiniones relativas a los criterios de comparabilidad] no se examinó la cuestión precisa que se plantea en el presente asunto. No obstante, en la medida en que puede interpretarse que Zenith Radio obliga a concluir que la Ley de 1916 no tiene aspectos proteccionistas, en cuanto se distinguen de los aspectos antimonopólicos, este Tribunal, con el debido respeto, expresa su desacuerdo. El poder judicial sólo puede sostener esa opinión si modifica la redacción de la ley, e invade por tanto indebidamente el terreno del poder legislativo."²³⁷

3.325 Las Comunidades Europeas recuerdan además que en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, el Tribunal se encontraba exactamente frente a la misma cuestión y su respuesta fue similar:

"El Tribunal concluye que, con arreglo a [la Ley de 1916] [...] Wheeling-Pitt debe demostrar que los demandados vendieron su producto a un nivel de precios prohibido por la ley con la intención de dañar o destruir la industria nacional del acero laminado en caliente. La prueba adicional de la 'fijación de precios predatorios' tal como se emplea esta expresión en el asunto *Brooke Group* no es aplicable en el presente asunto. [...] Con arreglo a las leyes antimonopolio nacionales, la 'fijación de precios predatorios', significa, según lo decidido en *Brooke Group*, la fijación de precios por

²³⁷ *Geneva Steel*, op. cit., página 1219.

debajo del costo con una razonable esperanza de que, mediante la participación en el mercado posteriormente adquirida, se recuperarán el costo derivado de la anterior fijación de precios más bajos. Con arreglo a la Ley Antidumping de 1916 [...] la 'fijación de precios predatorios' significa algo diferente. Los precios artificialmente bajos deben fijarse con el propósito de dañar o destruir una rama de producción de los Estados Unidos, o de impedir su establecimiento. Se cuenta ciertamente entre las facultades del Congreso la de distinguir entre el daño causado por competidores nacionales y el causado por competidores internacionales. Por ejemplo, hace mucho tiempo que se ha advertido que el propio dumping constituye una práctica perjudicial de comercio internacional, que puede causar, mediante una acción gubernamental, diferente por tanto de una acción impulsada por el mercado, pronunciados aumentos en la importación de mercancías, en detrimento de los productores nacionales."²³⁸

3.326 A juicio de las Comunidades Europeas, estas dos decisiones, con independencia de si son "definitivas" o "concluyentes", constituyen los pronunciamientos más recientes de los tribunales de los Estados Unidos sobre la Ley de 1916. Parecen ser los únicos pronunciamientos judiciales, recientes o no, que tratan específica y precisamente la cuestión de si los criterios de las normas antimonopolio relativos a las prácticas predatorias se aplican a lo que debe alegarse y probarse en las reclamaciones efectuadas en el marco de la Ley de 1916, en las que se sostiene que existe "la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos". Aunque es verdad que ninguna de esas opiniones es "definitiva", en el sentido de "inapelable", ambas son opiniones bien razonadas que tomarán en cuenta otros tribunales que se enfrenten con la misma cuestión -una cuestión que no se planteaba en los asuntos en los que pretenden basarse los Estados Unidos.

3.327 Con respecto a la tesis que parecen sostener los Estados Unidos, de que las resoluciones de los tribunales de distrito, interlocutorias o no, carecen de influencia, las Comunidades Europeas estiman que basta leer las distintas opiniones formuladas. Todos los casos jurisprudenciales citados, con excepción de dos opiniones del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito, son resoluciones de tribunales de distrito. Éstas se refieren a otras resoluciones de tribunales de distrito, interlocutorias o definitivas, así como a resoluciones de tribunales de apelación de circuito. El razonamiento es muy matizado, y se dedica especial atención a la cuestión precisa planteada en cada asunto, aunque también, como se ve en las opiniones formuladas en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*, se muestra una disposición a examinar la argumentación de un tribunal de apelación de circuito distinto del que tiene jurisdicción sobre el tribunal de distrito interviniente, y a disentir de esa argumentación. Esto está en armonía con el sistema de derecho consuetudinario aplicado por los tribunales federales de los Estados Unidos. En ese sistema, las opiniones de los tribunales de apelación de circuito son vinculantes para los tribunales de distrito situados en el circuito correspondiente que deben resolver la cuestión concreta planteada ante dichos tribunales, pero en los demás casos los tribunales de distrito tienen libertad para examinar las cuestiones planteadas ante ellos según sus méritos, teniendo en cuenta todas las autoridades y argumentos pertinentes, y así lo hacen.

3.328 Al resumir su posición, las Comunidades Europeas reiteran que sigue siendo cierto que, con respecto a la diferencia entre la intención de dañar prevista en la Ley de 1916 y la intención predatoria prevista en la Ley Robinson-Patman, existen circunstancias en las cuales hechos que demostrarían la primera con respecto a productos importados no demostrarían la segunda con respecto a productos nacionales. Para dar un ejemplo sencillo, un memorándum interno de la empresa demandada en la que se declarase la intención de apoderarse de la participación en el mercado de que goza un competidor estadounidense podría, por sí mismo, constituir una prueba de la intención de dañar con

²³⁸ *Wheeling-Pittsburgh*, op. cit., páginas 603 y 604.

arreglo a la Ley de 1916, pero no sería suficiente para demostrar una práctica predatoria con arreglo a la Ley Robinson-Patman.

3.329 En respuesta a lo que antecede, los **Estados Unidos** aducen que las Comunidades Europeas nada aportan en apoyo de la conclusión que derivan de su hipotético ejemplo relativo al memorándum interno. Según los Estados Unidos, existen elementos de juicio que pueden conducir a la conclusión opuesta. Por ejemplo, el análisis de las Comunidades Europeas está en neta contradicción con una observación formulada por el Tribunal de Distrito en el asunto *Geneva Steel*. En ese asunto, el Tribunal de Distrito observó que

"el simple conocimiento que tuviese el importador de que sus ventas entrañarán la reducción de las de su competidor estadounidense, no sería suficiente por sí mismo para demostrar una intención de dañar a toda la industria siderúrgica de los Estados Unidos, y sería por tanto insuficiente para demostrar una violación de la Ley".²³⁹

3.330 Los Estados Unidos señalan asimismo que, en 1983, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito desestimó, en *In re Japanese Electronic Products II*, las reclamaciones de los demandantes contra Sony, Motorola y Sears, porque estimó legalmente insuficientes los elementos de prueba aportados por ellos. Entre esos elementos se contaba la prueba de que los demandados vendían productos electrónicos de consumo en los Estados Unidos a precios sustancialmente inferiores a aquellos a los que se vendían productos electrónicos de consumo comparables en el Japón; que sabían que otros demandados realizaban una actividad similar, y que sabían que un dumping concertado podía dañar o destruir la rama de los productos electrónicos de consumo de los Estados Unidos. El Tribunal llegó a la conclusión de que incluso estas pruebas no llegaban al nivel de una demostración de una "intención predatoria específica".

3.331 Por consiguiente, los Estados Unidos consideran por lo menos muy discutible que el memorándum interno que ofrecen como ejemplo las Comunidades Europeas conduciría al reconocimiento de una responsabilidad en el marco de la Ley de 1916.

3.332 Para concluir, los Estados Unidos recuerdan que el tribunal estadounidense de más alta categoría que ha examinado la cuestión del requisito intencional, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito, declaró que la demostración de intención exigida por la Ley de 1916 era esencialmente la misma que la demostración de intención predatoria exigida para establecer la existencia de discriminación de precios de primera línea con arreglo a la Ley Robinson-Patman, según lo interpretado por el Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*.

3.333 Los Estados Unidos aducen, sin embargo, que incluso si no se aplicase el requisito del resarcimiento, el Grupo Especial debe llegar a la conclusión de que la Ley de 1916 no da a las importaciones un trato menos favorable que el que da a los productos nacionales la Ley Robinson-Patman. En primer lugar, las Comunidades Europeas nada ofrecen para explicar o apoyar su opinión de que es más difícil probar el resarcimiento de las pérdidas que una intención específica de destruir una rama de la producción. La opinión de las Comunidades Europeas también está en contradicción con la aplicación real de la Ley de 1916, así como con las declaraciones expresas de los tribunales y de la Comisión Arancelaria. En segundo lugar, la jurisprudencia indica que el elemento de intención predatoria específica es prácticamente imposible de probar. Así pues, los importadores no reciben en ningún caso un trato menos favorable.

²³⁹ *Geneva Steel*, *op. cit.*, página 1224.

ii) *La medición de la discriminación de precios*

3.334 Las **Comunidades Europeas** señalan una diferencia entre la Ley de 1916 y la Ley Robinson-Patman en lo relativo al enfoque de la demostración de la discriminación de precios. En su opinión, la Ley de 1916 es aplicable siempre que los productos se importan en los Estados Unidos a precios *sustancialmente inferiores a los precios cobrados en el país* de producción o en otros países a los que los productos se exportan habitualmente. La Ley dice en su parte pertinente:

"Se declara ilegal que cualquier persona [...] importe, venda o haga importar o vender [artículos en los Estados Unidos] [...] a un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o al precio de venta al por mayor que, en el momento de su exportación a los Estados Unidos se aplique a tales artículos ...".²⁴⁰

3.335 Las Comunidades Europeas recuerdan que, en cambio, para establecer una infracción de primera línea con arreglo a la Ley Robinson-Patman, debe demostrarse que el demandado está *cobrando precios por debajo de una medida determinada de sus costos*. En la práctica de los tribunales, esa medida es el costo variable medio de producción. Cuando los precios son superiores al costo variable medio de producción, no existe infracción, incluso si la empresa acusada aplica precios diferentes a clientes diferentes.

3.336 En opinión de las Comunidades Europeas, en muchos, si no en la mayoría, de los casos de discriminación internacional de precios, los precios de los importados siguen estando situados por encima de los costos variables medio de producción.²⁴¹ En tales casos, los importadores pueden tener que enfrentarse con acciones incoadas en el marco de la Ley de 1916 por prácticas relativas a los precios, en las que éstos siguen situados por encima del costo variable medio, mientras que los productores nacionales no correrían riesgos en virtud de la Ley Robinson-Patman por ventas efectuadas a niveles similares.²⁴² El hecho de que puedan imponerse sanciones y condenarse al pago de daños y perjuicios en situaciones en las cuales se venden productos extranjeros a precios que mantienen una relación determinada con el costo de producción, mientras que el mismo precio cobrado por productores nacionales, que mantiene la misma relación con el costo de producción, no puede impugnarse en el marco de la Ley Robinson-Patman, representa un trato menos favorable de los productos importados, prohibido por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.337 Los **Estados Unidos** afirman que, por lo que se refiere a la discriminación de precios requerida, el trato que reciben los productos extranjeros en virtud de la Ley de 1916 es *más* favorable que el que reciben los productos nacionales en virtud de la Ley Robinson-Patman, ya que la primera exige del reclamante una demostración más difícil que la segunda en este aspecto.

3.338 El primer argumento que exponen los Estados Unidos en apoyo de esta afirmación consiste en que la Ley de 1916 exige la prueba de un número mucho mayor de diferencias ilegales de precios -impuestas de manera sistemática- a fin de establecer la responsabilidad del demandado. En particular, el reclamante debe demostrar que el demandado realizó "de manera habitual y sistemática"

²⁴⁰ 15 U.S.C. § 72.

²⁴¹ Según las Comunidades Europeas, el uso del término "sustancialmente" en la Ley de 1916 no cambia esta conclusión, ya que habrá muchos casos en los cuales la discriminación de precios satisfaga el criterio de que la diferencia sea "sustancial", sin que el precio del producto importado caiga por debajo de los costos variables medios.

²⁴² Las Comunidades Europeas señalan que los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* constituyen dos ejemplos concretos.

las ventas prohibidas por esa Ley. La responsabilidad derivada de la Ley Robinson-Patman, en cambio, puede establecerse sobre la base de sólo dos ventas consumadas.²⁴³

3.339 Los Estados Unidos señalan, en segundo lugar, que la Ley de 1916 exige la prueba de una diferencia de precios mayor, en términos absolutos, que la que exige la Ley Robinson-Patman. En particular, con arreglo a la primera de esas leyes, el reclamante debe demostrar que los artículos de que se trata se venden en los Estados Unidos a un precio "sustancialmente inferior al valor real de mercado o al precio al por mayor de tales artículos [...] en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente". La Ley Robinson-Patman, en cambio, sólo exige una demostración de una diferencia "perceptible" de precio, que sólo debe ser mayor que una diferencia *de minimis*. Así, por ejemplo, un tribunal de apelaciones de circuito declaró recientemente que una diferencia de precios del 2,38 por ciento proporcionaba una base para una condena en virtud de la Ley Robinson-Patman.²⁴⁴ Una diferencia tan pequeña difícilmente cumpliría el requisito de que el precio sea "sustancialmente inferior", establecido en la Ley de 1916.

3.340 Los Estados Unidos señalan que las Comunidades Europeas hacen caso omiso de estos hechos al centrarse en cambio en el tipo de prácticas relativas a los precios que conduciría a una indemnización por daños y perjuicios con arreglo a una u otra ley. Señalan también que la jurisprudencia estadounidense contradice el argumento de las Comunidades Europeas. Según el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, con arreglo a la Ley Robinson-Patman, el reclamante sólo necesita "probar que los precios por los que reclama son inferiores a una medida apropiada del costo de su rival".²⁴⁵ Los tribunales inferiores, entretanto, no coinciden en lo que consideran la medida apropiada de los costos de un rival. Algunos tribunales han sostenido, por ejemplo, que es suficiente que los precios que motivan la reclamación estén por debajo del costo medio mientras que otros sostienen que deben estar por debajo de los costos variables medios. En el contexto de la Ley de 1916, por otra parte, el único tribunal que se ha ocupado claramente de esta cuestión se ha limitado a hacer suyo el criterio más estricto de los costos variables medios. Como explicó ese Tribunal:

"Sería forzar algo la interpretación afirmar que la Ley [de 1916] admite la reclamación por daños y perjuicios aun cuando los precios [del demandado] son iguales o superiores al costo variable medio [...]. Por consiguiente, este Tribunal limitará la indemnización por daños a los casos en los cuales los precios fijados [por el demandado] se sitúan por debajo del costo variable medio."²⁴⁶

3.341 Los Estados Unidos estiman, por tanto, que en un asunto en el que se invoca la Ley de 1916, el demandante puede tener que establecer, dos elementos: en primer lugar, la diferencia de precio entre el mercado de los Estados Unidos y el mercado extranjero, y en segundo lugar el precio en el mercado estadounidense, que debe situarse por debajo de los costos variables medios. En cambio, en un asunto en el que se invoca la Ley Robinson-Patman, el demandante sólo debe demostrar una cierta medida de fijación de los precios por debajo del costo. Así pues, la Ley de 1916 en realidad concede a las importaciones un trato más favorable que el que la Ley Robinson-Patman da a los productos nacionales.

²⁴³ Los Estados Unidos citan *International Telephone & Telegraph Corp. et al., op. cit.*, página 417, donde se cita a su vez E. Kinter, *A Robinson-Patman Primer*, tercera edición (1979), página 35.

²⁴⁴ Los Estados Unidos citan *Chroma Lighting v. GTE Products Corp.*, 1997-1 Trade Cas (CCH) 71,836 (9th Cir. 1997), 79,885.

²⁴⁵ *Brooke Group, op. cit.*, páginas 222 y 223.

²⁴⁶ *Helmac II, op. cit.*, página 583.

3.342 Los Estados Unidos concluyen, por tanto, que en su argumentación, las Comunidades Europeas olvidan o pretenden desconocer la jurisprudencia pertinente, que confirma que también en este aspecto la Ley de 1916 se aplica más estrictamente que la Ley Robinson-Patman.

3.343 En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que existe cierto desacuerdo entre los tribunales estadounidenses sobre cuál es la medida apropiada de los costos de un rival, las **Comunidades Europeas** recuerdan, ante todo, qué es lo que permite, en el sistema judicial federal de los Estados Unidos, que los tribunales lleguen a conclusiones diferentes sobre la misma cuestión de derecho. A efectos de la organización de la justicia federal, los Estados Unidos están divididos en circuitos, cada uno de los cuales tiene su propio tribunal de apelación. El conocimiento de los recursos de apelación contra las decisiones de los tribunales de distrito corresponde al tribunal de apelación del circuito en el que esos tribunales están situados. Los tribunales de distrito están obligados a respetar la doctrina adoptada por el tribunal de apelaciones de su circuito, el que a su vez está obligado a seguir la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. En tanto el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre una cuestión de derecho determinada, puede suceder que los tribunales de circuito sostengan doctrinas diferentes y contradictorias entre sí.

3.344 Las Comunidades Europeas pasan a ocuparse de los aspectos sustantivos de los desacuerdos entre los tribunales estadounidenses sobre cuál es la "medida apropiada de los costos" y señalan que por lo menos en dos circuitos, el segundo y el quinto, se ha adoptado de manera clara e inequívoca el criterio del "costo variable medio". En ellos se ha declarado que las ventas por debajo del nivel del "costo variable medio" se presumen de manera concluyente que son predatorias, mientras que las ventas situadas por encima de ese nivel se presume de manera concluyente que no lo son.²⁴⁷ En otros circuitos se han adoptado posiciones más matizadas, que admiten la posibilidad de que se demuestre una actividad predatoria aun cuando los precios estén situados por encima de los costos variables medios, pero por debajo de los costos totales medios, según la presencia de otros indicios de intención predatoria.²⁴⁸ No obstante, según las Comunidades Europeas, lo que interesa es que el criterio de la Ley de 1916 se refiere a diferencias en los precios de venta solamente, mientras que la Ley Robinson-Patman, según la decisión del Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*, no sólo exige diferencias en los precios, sino también un precio inferior a los costos. Cualquiera que sea la "medida apropiada de los costos", resulta evidente que pueden existir situaciones en las que un precio en los Estados Unidos sea "sustancialmente" inferior al precio de venta aplicado en el mercado interno, pero no se sitúe por debajo de los costos. En tal situación, podría aplicarse la Ley de 1916, mientras que en una situación comparable en que se trate de productos de origen nacional, la Ley Robinson-Patman no podría aplicarse.

3.345 Las Comunidades Europeas tienen conocimiento de que un Tribunal de Distrito de Michigan rechazó, en el asunto *Helmac II*, una demanda por daños y perjuicios en la que se invocaba la Ley de 1916, por no haberse demostrado que los precios se situaban por debajo de los costos variables medios. El Tribunal de Distrito de Michigan no justificó esta posición con otro razonamiento que la observación de que "sería forzar algo la interpretación admitir una demanda por daños y perjuicios cuando los precios se sitúan por encima de ese nivel. Tal decisión no fue apelada, y el razonamiento del Tribunal, en cuyo apoyo nada aducía éste, hubiera sido una cuestión apropiada para debatir en la instancia de apelación, si ésta hubiera existido. El razonamiento resulta aún menos persuasivo por el hecho de que el mismo Tribunal, en el mismo asunto, sólo unos meses antes, había declarado expresamente que el otro elemento de la actividad predatoria previsto en las disposiciones

²⁴⁷ Las Comunidades Europeas citan *Northeastern Telephone Company v. AT&T*, *op. cit.*; *International Air Industries v. American Excelsior Co.*, 517 F.2d 714 (5th Cir. 1975).

²⁴⁸ Las Comunidades Europeas citan, por ejemplo, *Mcgahee v. Northern Propane Gas Company*, *op. cit.*; *Chillicothe Sand & Gravel Co. v. Martin Marietta Corp.*, *op. cit.*

antimonopolio -perspectiva razonable de resarcimiento de las pérdidas originadas por las ventas por debajo del costo- no tenían que probarse en las reclamaciones fundadas en la Ley de 1916.²⁴⁹

3.346 Las Comunidades Europeas señalan, por último, que incluso en el supuesto de que, sobre la base de la decisión judicial adoptada en el asunto *Helmac II*, un demandante no dispusiera de ningún recurso (indemnización por daños y perjuicios) si el precio no se situase por debajo de los costos, seguiría existiendo una diferencia entre la Ley Robinson-Patman y la Ley de 1916. Con arreglo a la primera, no existiría responsabilidad alguna si el precio no fuese inferior al costo. Según la segunda, ello no evitaría la responsabilidad, sino que sólo se concedería una indemnización nominal por daños y perjuicios. Esto sería de ayuda sólo limitada para un importador que ha tenido ya que soportar los gastos y la incertidumbre de un largo litigio en los tribunales de los Estados Unidos.

3.347 Los **Estados Unidos** responden que la de *Helmac II* es la única decisión definitiva en la que se ha examinado la cuestión. El Tribunal de Distrito aplicó en una reclamación fundada en la Ley de 1916 precisamente la misma medida de la discriminación aplicada en muchos asuntos de discriminación de primera línea fundados en la Ley Robinson-Patman. Las Comunidades Europeas no tienen otra respuesta frente a ello que decir que estiman que el razonamiento del Tribunal carece de "apoyo" o es poco "persuasivo", lo que los Estados Unidos niegan. No obstante, la opinión de las Comunidades Europeas no es lo que aquí interesa. No incumbe a las partes o al Grupo Especial manifestar su acuerdo o desacuerdo con las interpretaciones judiciales de la Ley de 1916. La cuestión de la interpretación correcta de la Ley de 1916 es una cuestión de hecho para este Grupo Especial.

3.348 Los Estados Unidos aducen que, en cualquier supuesto, existe una serie de fundadas razones para la decisión adoptada por el Tribunal en el asunto *Helmac II* de medir la discriminación de precios con arreglo a la Ley de 1916 tal como se mide según la Ley Robinson-Patman. En particular, la comparación del precio cobrado por una empresa determinada con la estructura de costos de esa empresa puede ayudar a establecer si el precio es el resultado de una auténtica competencia o está en cambio destinado a perjudicar a la competencia como parte de una estrategia predatoria. Por ejemplo, los costos variables medios constituyen el punto de abandono de la producción, es decir, el nivel de precios por debajo de cual es más lógico interrumpir totalmente la producción que seguir operando. Si una empresa realiza ventas por debajo del costo variable medio durante un período considerable de tiempo, ello parece indicar que tiene la intención de perjudicar a la competencia, ya que no existe ninguna razón, en la competencia normal, para hacer ventas a tales precios.

iii) *La oferta en venta o la venta real como requisito indispensable para la reclamación*

3.349 A juicio de las **Comunidades Europeas**, otra razón por la cual el dumping es más fácil de demostrar en el marco de la Ley de 1916 que en el de la Ley Robinson-Patman consiste en que, con arreglo a la primera, basta una simple *oferta* en venta de productos extranjeros para autorizar una demanda por el cobro del triple de los daños sufridos, mientras que en los asuntos basados en la discriminación de precios en los que se invoca la Ley Robinson-Patman se exige que existan ventas reales.²⁵⁰

3.350 Los **Estados Unidos** admiten que un tribunal de distrito ha parecido indicar que una oferta en venta podría ser suficiente para fundar una reclamación en el marco de la Ley de 1916, pero recuerda

²⁴⁹ Las Comunidades Europeas citan *Helmac I*, op. cit., página 576, asunto en el que el Tribunal declaró lo siguiente: "Helmac, constitutiva de una rama de la producción de los Estados Unidos, alega que Roth (plásticos) intentó perjudicarla. Tal alegación, si se probase, establecería una violación de la Ley Antidumping de 1916. No es necesario, sin embargo, que Helmac pruebe que Roth (plásticos) estaba en condiciones de resarcirse de las pérdidas que había sufrido para eliminar a Helmac de la competencia".

²⁵⁰ Las Comunidades Europeas citan *Helmac I*, op. cit., páginas 575 y 576.

que la Ley sigue exigiendo que las ofertas en venta se hagan "de manera habitual y sistemática". Cualquier importancia que pueda tener esta diferencia está más que compensada por la mayor dificultad de establecer la existencia de las diferencias de precios exigidas en el marco de la Ley de 1916 que en el de la Ley Robinson-Patman. La primera exige que el demandante pruebe que las diferencias de precios -sea en ofertas o en ventas reales- se aplican "de manera habitual y sistemática". Para la Ley Robinson-Patman, en cambio, basta con que haya sólo dos ventas consumadas.

iv) *Defensas disponibles en el marco de la Ley Robinson-Patman, pero no expresamente previstas en la Ley de 1916*

3.351 Las **Comunidades Europeas** estiman que la discriminación de precios puede justificarse más fácilmente en el marco de la Ley Robinson-Patman, ya que con arreglo a sus disposiciones es posible recurrir a defensas específicas y adicionales contra una presunción de discriminación de precios. De conformidad con esa Ley, se dispone de una defensa contra una presunción de discriminación de precios cuando:

- a) el vendedor demuestra "que la fijación de un precio inferior, o el suministro de servicios o facilidades a cualquier comprador, se hizo *de buena fe para hacer frente a un precio igualmente bajo de un competidor, o al suministro de servicios por un competidor*" (defensa de "competitividad"),
- b) que los cambios en los precios tuvieron lugar "*en respuesta a una modificación de las condiciones* que afectó al mercado o las posibilidades de comercialización de los productos de que se trataba" (defensa de "cambio en las condiciones del mercado").²⁵¹

3.352 Las Comunidades Europeas señalan que ninguna de las citadas defensas es admitida por la Ley de 1916. A su juicio, estos dos ejemplos constituyen una demostración adicional de que es más difícil sancionar la discriminación de precios en el marco de la Ley Robinson-Patman que en el de la Ley de 1916.

3.353 Los **Estados Unidos** están de acuerdo en que la Ley de 1916 no admite ninguna defensa determinada en forma expresa. La Ley Robinson-Patman, en cambio, admite tres defensas: una defensa de "competitividad", una defensa basada en "el cambio de las condiciones del mercado" y una defensa de "justificación de costos".²⁵² Los Estados Unidos sostienen que estas diferencias no debilitan la conclusión de que la Ley de 1916 no da a los productos extranjeros un trato menos favorable que el concedido por la Ley Robinson-Patman a los productos de origen nacional, ya que estas defensas están implícitas en el requisito de la Ley de 1916 de que se demuestre una intención de dañar o destruir una rama de la producción. Esto también se reconoce en el siguiente extracto de un tratado relativo a las leyes sobre competencia de los Estados Unidos y de las CE:

"A diferencia de la Ley Robinson-Patman, la Ley de 1916 no prevé expresamente las defensas de competitividad y de justificación de costos. Estas consideraciones parecerían ser pertinentes para el examen de la intención predatoria, por lo cual deberían considerarse implícitamente incluidas en la Ley de 1916."²⁵³

²⁵¹ 15 U.S.C. 13 a), b) (cursivas añadidas por las Comunidades Europeas).

²⁵² 15 U.S.C. 13 a), b).

²⁵³ B. Hawk, United States, Common Market and International Antitrust (1996-1 Suppl.), página 357.

3.354 Los Estados Unidos estiman, por tanto, que en un asunto en el que se invocase la Ley de 1916, todo elemento de prueba que podría presentarse en apoyo de las defensas previstas en la Ley Robinson-Patman sería igual y directamente pertinente para determinar si podía probarse, en primer lugar, la intención predatoria. Se tendrían en cuenta los elementos de prueba que indicaran que las prácticas de fijación de precios del demandado sólo se habrían aplicado con la intención de satisfacer las condiciones de competitividad, responder a las cambiantes condiciones del mercado o reflejar ahorros en los costos, para determinar, ante todo, si el demandado tenía la intención predatoria requerida. Este tipo de pruebas no tendrían que presentarse como defensa, sino que desvirtuarían cualquier otra prueba existente encaminada a mostrar la intención predatoria del demandado. En realidad, esto se señaló en un asunto en el que se basan las Comunidades Europeas, *Geneva Steel*. En éste, el Tribunal explicó que una de las razones por las cuales es difícil probar la intención exigida por la Ley de 1916 consiste en que "la prueba de reducciones normales de los precios [...] sería insuficiente para establecer la responsabilidad con arreglo a la Ley de 1916".²⁵⁴ En los asuntos basados en la Ley Robinson-Patman es menester proporcionar estas defensas. Sin ellas, un comportamiento seguido solamente por razones de competitividad o con otros fines lícitos podría ser castigado.

3.355 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial sobre las consecuencias de la distinción entre las defensas codificadas y no codificadas en el derecho estadounidense, los Estados Unidos señalan además que, en lo que se refiere al demandado, no existe ninguna ventaja especial en disponer de una defensa codificada en una ley, en lugar de argumentar que las mismas pruebas desvirtúan las afirmaciones que debe probar el demandante. En realidad, lo cierto parece ser lo contrario. Si una defensa está codificada, el demandado tiene la carga de su alegación y prueba. En cambio, si la misma prueba es de interés para refutar las afirmaciones que debe probar el actor, el demandado puede presentar esta prueba sin que le incumba, en última instancia la carga correspondiente.

3.356 Las **Comunidades Europeas** admiten que las mismas pruebas puedan ser pertinentes en muchos casos, tanto en el marco de la Ley Robinson-Patman como en el de la Ley de 1916. No obstante, afirman que es evidente que las pruebas que justifican la defensa de "competitividad" o "cambio de las condiciones del mercado" con arreglo a la Ley Robinson-Patman no bastarán en todas las circunstancias para demostrar que no existe intención predatoria en el marco de la Ley de 1916. Hay otras circunstancias, distintas de la fijación de precios predatorios, y aún más de la fijación de precios predatorios en el sentido de las disposiciones antimonopolio, en las cuales podría existir una responsabilidad en el marco de la Ley de 1916.

3.357 Los **Estados Unidos** señalan que las Comunidades Europeas no ofrecen ejemplo alguno, concreto o hipotético, en apoyo de esta alegación. Estiman imposible imaginar, por ejemplo, que un tribunal llegara a la conclusión de que un demandado determinado tenía la intención de destruir una rama determinada de la producción, si estaba simplemente adaptando sus precios a las empresas competidoras en esa rama, o facilitando la venta de mercancías perecederas.

H. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XVI DEL ACUERDO SOBRE LA OMC

1. El significado y el alcance del párrafo 4 del artículo XVI

3.358 Las **Comunidades Europeas** estiman que, dado que a su juicio la Ley de 1916 es una ley antidumping comprendida en la disciplina del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping, debía, con arreglo al párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC²⁵⁵, haber

²⁵⁴ *Geneva Steel*, op. cit., página 1220.

²⁵⁵ El párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC dice lo siguiente:

sido puesta en plena conformidad con las normas establecidas en el artículo VI y en el Acuerdo Antidumping.

3.359 Las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 4 del artículo XVI establece una obligación nueva y adicional en el marco del sistema multilateral de comercio. Esa disposición impone la obligación positiva de que los Miembros se aseguren de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que han asumido en la OMC. Como resultado de esta obligación, en los casos en que la legislación nacional preexistente podía ser incompatible con sus nuevas obligaciones derivadas de la OMC, entre ellas las derivadas del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 2, los artículos 3 y 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, los Miembros debían enmendar su legislación interna a fin de evitar cualquier conflicto a partir del 1º de enero de 1995.

3.360 Según las Comunidades Europeas, el nuevo principio que rige la relación entre las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos internos y las obligaciones dimanantes de la OMC y que está consagrado en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, es fundamental.²⁵⁶ Dado que está establecido en el acuerdo básico del sistema, abarca todo el conjunto de acuerdos anexos, contengan o no éstas expresiones específicas del mismo principio. Además, en virtud del párrafo 3 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, se trata de una norma superior a las disposiciones de los acuerdos anexos.

3.361 Los **Estados Unidos** opinan que el sentido del texto del párrafo 4 del artículo XVI es claro. Si una ley, reglamento o procedimiento administrativo de un Miembro no está en conformidad con las obligaciones que le imponen los Acuerdos de la OMC, ese Miembro tiene la obligación positiva de ponerlo en conformidad con aquéllas. Inversamente, si las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos están en conformidad con sus obligaciones, el Miembro no necesita adoptar ninguna otra medida. Así pues, por lo que se refiere al asunto de que aquí se trata, el párrafo 4 del artículo XVI carece de pertinencia, a menos que se demuestre que la Ley de 1916 es incompatible con una obligación separada que dimana para los Estados Unidos de un acuerdo de la OMC.

3.362 Los Estados Unidos estiman además que las supuestas nuevas "obligaciones" cuya existencia alegan las Comunidades Europeas son enteramente imaginarias. El párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC estipula que "[c]ada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones *que le impongan los Acuerdos anexos*."²⁵⁷ De acuerdo con sus propios términos, esta disposición no establece una obligación nueva y adicional, más allá de las establecidas en los acuerdos anexos.

3.363 Las **Comunidades Europeas**, por su parte, añaden que la aplicación del párrafo 4 del artículo XVI viene a agregarse a obligaciones similares dimanantes del derecho internacional público general, y consagradas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

"Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos."

²⁵⁶ Las Comunidades Europeas citan el informe del Árbitro sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, de 14 de febrero de 1997, WT/DS11/13, párrafo 9, donde se afirma que "[c]on carácter de obligación general y fundamental impuesta a todos los Miembros de la OMC, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el "Acuerdo sobre la OMC") dispone que cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones prescritas en el *Acuerdo sobre la OMC*."

²⁵⁷ Cursivas añadidas por los Estados Unidos.

Tratados. El artículo 26 de esa Convención contiene el principio consuetudinario de buena fe en la aplicación de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales, y el artículo 27 contiene una obligación negativa, la de abstenerse de invocar la legislación nacional a fin de justificar cualquier incumplimiento de una obligación internacional asumida por un Estado. La obligación de respetar las obligaciones dimanantes de la OMC resulta así directamente de la presencia de esas normas en el Acuerdo sobre la OMC, y el párrafo 4 del artículo XVI de ese Acuerdo se tornaría redundante si se interpretase que no contiene ninguna obligación adicional y diferente.

3.364 Las Comunidades Europeas aducen además que el significado de la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC no debe limitarse a la mera revocación de la cláusula de anterioridad del Protocolo de Aplicación Provisional, que permitía el mantenimiento de la legislación imperativa incompatible con el GATT de 1947. Ello se efectuó en el texto de introducción al GATT de 1994.

3.365 Los **Estados Unidos** manifiestan su perplejidad ante el argumento de las Comunidades Europeas relativo a los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, ya que dicha Convención no es un "acuerdo abarcado" de la OMC. En realidad, es en virtud de las disposiciones del párrafo 4 del artículo XVI que los principios del artículo 26 de la Convención de Viena se tornaron jurídicamente vinculantes para todos los Miembros de la OMC, aunque no todos ellos son parte en esa Convención. Los Estados Unidos, por ejemplo, no son parte en la misma.

3.366 Por lo que se refiere al argumento de las Comunidades Europeas basado en el texto de introducción del GATT de 1994, los Estados Unidos aducen que, por definición, los apartados a) y b) del artículo 1 son aplicables únicamente al GATT de 1994, y no a los demás Acuerdos de la OMC, tales como el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en adelante, "AGCS") y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante, "Acuerdo sobre los ADPIC"). El párrafo 4 del artículo XVI constituye pues una declaración de carácter totalmente general en el Acuerdo por el que se establece la OMC, claramente aplicable a todos los acuerdos anexos y no sólo al GATT de 1994, en el sentido de que ninguna medida puede ampararse en la cláusula de anterioridad. Ese párrafo sirve así para eliminar cualquier duda, que en su ausencia podría haber existido, de que todas las medidas debían ponerse en conformidad con los Acuerdos no después del 1º de enero de 1995. En realidad, fue precisamente de esta manera y con este fin que el Órgano de Apelación citó el párrafo 4 del artículo XVI en el asunto *India - Patentes*. En ese asunto, la India arguyó que podía aplazar la modificación de su legislación encaminada a ponerla en armonía con el párrafo 9 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC, debido a las diferencias de lenguaje entre esa disposición y la de otros artículos de dicho Acuerdo. Concretamente, la India sostenía que mientras otras disposiciones de ese Acuerdo exigían expresamente la modificación de las leyes nacionales, el párrafo 9 del artículo 70 no lo hacía. El Órgano de Apelación rechazó ese argumento, declarando desde el comienzo de su examen que "[l]os argumentos de la India deb[ían] examinarse a la luz del párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*".²⁵⁸ El párrafo 4 del artículo XVI ayudaba así a aclarar que la India no podía ampararse en supuestas diferencias de lenguaje en el Acuerdo sobre los ADPIC para retardar el cumplimiento de sus disposiciones.

3.367 A juicio de los Estados Unidos, además de cumplir esa función de carácter totalmente general por la que proporciona contexto a las disposiciones de los Acuerdos de la OMC, el párrafo 4 del artículo XVI imponía a los Miembros la obligación de examinar la legislación vigente en la época en que iba a entrar en vigor el Acuerdo sobre la OMC a fin de asegurarse de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos eran en realidad conformes a las obligaciones que habían asumido en la OMC, y en los casos en que no lo fueran, ponerlos en conformidad. En los Estados Unidos, por

²⁵⁸ *India - Patentes*, *op. cit.*, párrafo 79.

ejemplo, se emprendió después de la firma del Acta Final de la Ronda Uruguay un examen integral de la legislación, a fin de determinar qué leyes, reglamentos o procedimientos administrativos podían tener que modificarse para dar cumplimiento al párrafo 4 del artículo XVI. Cuando era necesario modificar una ley, ello se propuso al Congreso y se aprobó como parte de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, promulgada el 8 de diciembre de 1994. Todas las modificaciones de reglamentos y procedimientos administrativos que eran necesarias para poner a los Estados Unidos en conformidad con las obligaciones asumidas en virtud del Acuerdo sobre la OMC se describieron en una Declaración de Acción Administrativa que fue sometida por el poder ejecutivo al Congreso y aprobada por éste como parte de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

3.368 A pesar de los argumentos opuestos por los Estados Unidos, las **Comunidades Europeas** mantienen su opinión de que el párrafo 4 del artículo XVI no sólo contiene la obligación de no violar los Acuerdos de la OMC. Según las Comunidades Europeas, contiene también la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar que nada en las "leyes, reglamentos y procedimientos administrativos" de un Miembro sea incompatible con los Acuerdos de la OMC, que nada en ellos contenga condiciones, criterios, o facultades para adoptar medidas, que estén en conflicto con esos Acuerdos. Esto ya ha sido reconocido por el Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes*. En ese asunto, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación admitieron la alegación de los Estados Unidos de que las leyes nacionales pueden ser incompatibles con las disposiciones de la OMC, no sólo porque obliguen imperativamente a adoptar medidas incompatibles con la OMC, sino también porque no constituyan "un sólido fundamento legal" para los procedimientos administrativos, o cualquier otra medida ejecutiva, que se necesiten para cumplir las obligaciones dimanantes de la OMC.²⁵⁹ El razonamiento en que se fundaban para ello consistía en que, en ausencia de un sólido fundamento legal en la legislación nacional para la presentación de solicitudes de patentes anticipadas, no podía alcanzarse el objetivo básico de las disposiciones de la OMC, que era la creación de condiciones previsibles para la competencia.

3.369 Las Comunidades Europeas sostienen que la Ley de 1916 tampoco proporciona ese "sólido fundamento legal" para aplicar el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping. Sus términos están en conflicto con el artículo VI del GATT de 1994 y con el Acuerdo Antidumping, por las razones que las Comunidades Europeas ya han explicado. Los Estados Unidos tratan de restar importancia a este hecho, aduciendo que ciertos tribunales parecen haber indicado que la Ley de 1916 puede presentar algunas características de la legislación antimonopolio. Es evidente que esta jurisprudencia, incluso si se le añaden las extrapolaciones que los Estados Unidos intentan hacer y que, según ese país, podrían adoptarse en el futuro, está muy lejos de "asegurar la conformidad" con el artículo VI del GATT de 1994 y con el Acuerdo Antidumping. Las dos decisiones más recientes de los tribunales estadounidenses, en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*, en realidad interpretan la Ley de 1916, y permiten aplicarla, de una manera que violaría tales disposiciones. A este respecto, las Comunidades Europeas señalan que la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo XVI no se limita a las sentencias definitivas y que, en cualquier supuesto, los Estados Unidos nada han hecho para cumplir la obligación que le impone el referido párrafo. No han enmendado la Ley de 1916, ni han intervenido en los asuntos referidos a fin de asegurar que la Ley de 1916 no se aplique de una manera contraria a las obligaciones que han contraído en la OMC. Ni siquiera han declarado que están en desacuerdo con las decisiones adoptadas por los tribunales de distrito en esos dos asuntos.

3.370 En su respuesta, los **Estados Unidos** recuerdan que cuando el Órgano de Apelación se refirió, en el asunto *India - Patentes*, a un "sólido fundamento legal", lo hizo en el contexto de un análisis de la obligación textual específica de que se trataba en ese asunto: el apartado a) del párrafo 8 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC. Esa disposición exige positivamente a los Miembros que

²⁵⁹ Las Comunidades Europeas citan *India - Patentes*, op. cit., párrafo 58.

establezcan en sus sistemas jurídicos nacionales un mecanismo para la presentación de solicitudes de patente que proteja su novedad y prioridad. En lugar de ello, la India tenía vigente una legislación que prohibía expresamente tales solicitudes, es decir, que imponía concretamente la violación de las obligaciones contraídas por el país en el Acuerdo sobre los ADPIC. La India pretendía que "instrucciones administrativas" no publicadas ni escritas, y nunca presentadas al Grupo Especial, tenían prioridad sobre la legislación obligatoria, pero tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación constataron que nada apoyaba esta afirmación. Fue en este contexto, el contexto del apartado a) del párrafo 8 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC con su exigencia de un mecanismo legal nacional para el cumplimiento de fines determinados, que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación concluyeron que las "instrucciones administrativas" no proporcionaban un sólido fundamento legal.²⁶⁰ El concepto no se analizaba en abstracto como derivado, de alguna manera, con independencia del referido apartado. Además, debe señalarse que el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial reactivar a las "expectativas legítimas" en general y a la eliminación de "toda duda razonable", porque estas constataciones no estaban basadas en los textos. De la misma manera, la tesis de las Comunidades Europeas de que la Ley de 1916 viola el párrafo 4 del artículo XVI porque no proporciona un "sólido fundamento legal" para la aplicación del artículo VI carece de base en los textos y por consiguiente debe ser rechazada.

2. Pertinencia de la distinción entre la legislación imperativa y la discrecional para una investigación relativa al párrafo 4 del artículo XVI

3.371 Las **Comunidades Europeas** aducen que, incluso si fuera posible interpretar la Ley de 1916 de una manera compatible con el artículo VI del GATT de 1994, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC exige que los Miembros de la OMC adopten medidas positivas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que han contraído en el marco de la Organización y suprimir incluso una compatibilidad potencial con esas obligaciones. Los Estados Unidos no pueden ocultarse detrás de la excusa de que un día su Tribunal Supremo podría declarar inadmisibles las medidas contrarias a esas obligaciones. El hecho de que sus tribunales estén interpretando normalmente la Ley de 1916 de una manera contraria al artículo VI del GATT de 1994, debería obligar a los Estados Unidos a intervenir y a impedirlo.

3.372 Según los **Estados Unidos**, la afirmación de las Comunidades Europeas de que los Miembros deben adoptar medidas positivas para eliminar incluso una incompatibilidad "potencial", parece indicar que aquéllas creen que los Miembros de la OMC tienen la obligación positiva de incluir en sus leyes nacionales limitaciones expresas de sus facultades discrecionales. Esta formulación de las obligaciones que dimanar de la OMC es diametralmente opuesta al principio establecido en todos y cada uno de los informes de grupos especiales que se han ocupado de la cuestión: ha de tratarse de legislación que imponga la adopción de medidas incompatibles con el GATT o la OMC, y no simplemente que deje abierta la posibilidad de esas medidas. Tal formulación no está tampoco en armonía con el enfoque adoptado en otros contextos relacionados con el GATT de 1947, por ejemplo en los grupos de trabajo que examinaron la legislación de una parte contratante o de un país en proceso de adhesión, a fin de determinar si esa legislación *obligaba* a resultados incompatibles con el GATT, y no si *podía* tener tales resultados.²⁶¹ Por consiguiente la determinación de si la Ley de 1916 es incompatible con el párrafo 4 del artículo XVI, debe basarse en un análisis de si esa Ley exige o no imperativamente que se infrinja el texto del artículo VI y del Acuerdo Antidumping.

²⁶⁰ Los Estados Unidos citan *India - Patentes*, *op. cit.*, párrafos 56 a 58.

²⁶¹ Los Estados Unidos citan el *Informe sobre la Comunidad Económica Europea*, adoptado el 29 de noviembre de 1957, IBDD 6S/75, página 86, párrafo 10.

3.373 Las **Comunidades Europeas** responden que, incluso si, basándose en el GATT de 1947, podría argüirse que algún aspecto de la Ley de 1916 es discrecional y no constituye por sí mismo una violación de las obligaciones contraídas por los Estados Unidos, la situación es en todo caso diferente con arreglo al Acuerdo sobre la OMC, ya que el párrafo 4 del artículo XVI del mismo exige ahora expresamente a los Miembros que "se asegur[en] de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones" que le imponen los Acuerdos de la OMC. El referido párrafo abarca tanto la legislación nacional en sí misma como sus aplicaciones a casos determinados.

3.374 Las Comunidades Europeas señalan además que un efecto del párrafo 4 del artículo XVI es desplazar el límite entre la legislación discrecional y la imperativa, e incorporar al ámbito de las disciplinas de la OMC legislación de carácter "menos imperativo". Cualesquiera que sean sus demás consecuencias, ese párrafo amplía por lo menos la categoría de las leyes que pueden clasificarse como "imperativas". Esto se advierte claramente en la decisión adoptada por el Grupo Especial del GATT de 1947 que se ocupó del asunto *CE - Casetes de audio*. En ese asunto, el Grupo Especial aplicó la cláusula relativa a la obligación de las Partes de asegurarse de la conformidad de su legislación con las normas acordadas contenida en esa época en el apartado a) del párrafo 6 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio, para declarar que la legislación antidumping de la CE infringía ese Código, a pesar de que la iniciación de procedimientos con arreglo a esa legislación era discrecional. Seguidamente, examinó las normas particulares que contenía la legislación para determinar si obligaban a infringir el Código, o bien concedían a los administradores facultades discrecionales que les permitían actuar lícitamente. El Grupo Especial manifestó lo siguiente:

"El Grupo Especial no consideró [...] que su tarea en la presente diferencia consistiese en determinar si el Reglamento básico de la CE carecía de carácter imperativo en su totalidad, en el sentido de que la apertura de las investigaciones y el establecimiento de derechos no fuesen funciones imperativas. Si los grupos especiales aceptasen ese enfoque, les sería imposible examinar jamás el contenido de la legislación antidumping de una Parte, lo cual iría en menoscabo de lo prescrito en el párrafo 6 del artículo 16 del Acuerdo, según el cual las Partes deberán hacer que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del Acuerdo. El Grupo Especial consideró, en cambio, que su tarea en el presente caso consistía en determinar si el Reglamento básico de la CE era imperativo en el sentido de que la legislación de la CE le exigía a ésta utilizar el método de cálculo de promedios que es objeto de queja por parte del Japón."²⁶²

3.375 Las Comunidades Europeas sostienen que el asunto *CE - Casetes de audio* demuestra que los criterios y condiciones establecidos en la legislación cuya aplicación general sea discrecional, también deben cumplir las obligaciones dimanantes de la OMC. El mismo razonamiento puede extenderse al asunto de que aquí se trata. Por ejemplo, la Ley de 1916 dice que la acción penal es discrecional, pero una vez que el asunto da lugar a acciones penales, se plantea la cuestión de si existe un delito.

3.376 Las Comunidades Europeas no ignoran que el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Casetes de audio* nunca fue adoptado, pero hace observar que la razón por la cual no lo fue nada tenía que ver con la distinción entre medidas imperativas y discrecionales. Además, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación señaló, en relación con el carácter jurídico de un informe de un grupo especial no adoptado que:

²⁶² *CE - Casetes de audio*, op. cit., párrafo 362.

"un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba".²⁶³

3.377 Las Comunidades Europeas añaden que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Definición de producción de vinos*, adoptó la misma posición que el encargado de examinar *CE - Casetes de audio*. El informe de ese Grupo Especial fue adoptado. En *Estados Unidos - Definición de producción de vinos*, los Estados Unidos adujeron que el asunto no debía seguir adelante en ausencia de una aplicación de la ley, ya que la violación era puramente "hipotética". El Grupo Especial rechazó este argumento y se pronunció acerca de la compatibilidad de la ley estadounidense, declarando lo siguiente:

"El Grupo Especial subrayó que según su mandato se le pedía examinar los hechos del asunto planteado ante el Comité por la CEE en el documento SCM/54, y que la cuestión suscitada en ese documento era la conformidad de la Ley estadounidense considerada (es decir, el artículo 612 a) 1) de la Ley de Comercio y Aranceles de 1984) con las disposiciones del Código, según se estipulaba en el apartado a) del párrafo 5 del artículo 19."²⁶⁴

3.378 Las Comunidades Europeas señalan que el apartado a) del párrafo 5 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio era prácticamente idéntico al apartado a) del párrafo 6 del artículo 16 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio en el que se basó el Grupo Especial en el asunto *CE - Casetes de audio*. Ambos son equivalentes al párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

3.379 Las Comunidades Europeas señalan además que uno de los fines del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC es garantizar la seguridad y previsibilidad en el sistema internacional de comercio. Colocar a los importadores bajo la amenaza de sanciones civiles y penales draconianas puede tener un "efecto paralizador" sobre las importaciones, incluso si, por alguna razón, la legislación aún no ha sido aplicada hasta el punto de imponerse sanciones.²⁶⁵ Paradójicamente, cuanto más eficaz sea una ley como factor de disuasión, menos frecuentes serán las manifestaciones de su aplicación real, en lugar de sólo posible. Es oportuno citar al respecto el siguiente pasaje del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*:

"[...] la medida sigue siendo legislación obligatoria que puede influir en las decisiones de los agentes económicos".²⁶⁶

3.380 Las Comunidades Europeas sostiene que el informe del Grupo Especial del GATT de 1947 que se ocupó del asunto *Japón - Comercio de semiconductores*²⁶⁷ ayuda también a elucidar este punto. En el mismo se aclara que incluso una medida que no es formalmente obligatoria puede constituir una

²⁶³ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, op. cit., página 18.

²⁶⁴ *Estados Unidos - Definición de producción de vinos*, op. cit., párrafo 4.1.

²⁶⁵ Las Comunidades Europeas señalan que el mero hecho de que una disposición no se haya aplicado puede ser accidental, puede cambiar y puede estar completamente fuera del control gubernamental.

²⁶⁶ *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, op. cit., párrafo 5.60.

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130.

infracción. Lo mismo puede decirse de las medidas obligatorias que no se aplican a menudo, tales como las de la Ley de 1916.

3.381 Los **Estados Unidos** mantienen su opinión de que, dado que la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación plenamente compatible con todas las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC y así se ha interpretado hasta la fecha, no existe obligación alguna dimanante del párrafo 4 del artículo XVI de que los Estados Unidos adopten medidas para modificarlas. Además, la distinción se sigue aplicando en asuntos planteados en la OMC, como se advierte en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*.

3.382 Las **Comunidades Europeas** responden que la interpretación de los Estados Unidos haría inútil y redundante el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. El argumento de ese país de que la Ley de 1916 "es susceptible de una interpretación plenamente compatible con todas las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC" se basa en una supuesta imposibilidad de recurrir contra la legislación discrecional en el marco del GATT de 1947 y hace caso omiso del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, que por lo menos ha reducido considerablemente el grado de obligatoriedad necesario para que una disposición sea recurrible.

3.383 Las Comunidades Europeas admiten que la distinción entre imperativo y discrecional sigue siendo importante, por ejemplo en los casos en que se ha otorgado a una autoridad administrativa facultades generales para regular el comercio y adoptar medidas de política comercial. Esto da a esa autoridad la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con las obligaciones de la OMC pero, como es natural, aquélla puede también optar por permanecer dentro de los límites de lo que no infringe las normas de la Organización. El hecho de que la autoridad tenga la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con esas normas no constituye por sí mismo una violación de las obligaciones dimanantes de la OMC. Tal violación surge cuando se adoptan medidas incompatibles, o cuando la administración está obligada a tener en cuenta criterios o aplicar condiciones que son incompatibles con lo prescrito en los acuerdos de la Organización. Es esta última situación la que existe en el caso de la Ley de 1916.

3.384 Por lo que se refiere a la pertinencia del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, las Comunidades Europeas recuerdan que en ese caso el Grupo Especial constató que la medida que autorizaba las donaciones no podía constituir una infracción del Acuerdo SMC, ya que el órgano competente no estaba obligado a subvencionar, es decir, a infringir dicho Acuerdo.²⁶⁸ Seguidamente, el Grupo Especial pasó a examinar si ese órgano concedía realmente subvenciones. Ese asunto, no obstante, no proporciona ninguna orientación para el asunto de que aquí se trata, habida cuenta del contexto en el que tuvo lugar el razonamiento del Grupo Especial. En ese momento, éste examinaba si existían subvenciones, antes de examinar si se trataba de subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación, y por tanto prohibidas. Las subvenciones no son como tales incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC, como lo reconoce el Acuerdo SMC en su nota de pie de página 23. Sólo infringen el Acuerdo sobre la OMC cuando se reúnen ciertas condiciones, en particular cuando están supeditadas a la exportación. Por consiguiente, con mayor razón, la simple facultad de conceder subvenciones no es impugnabile. Incluso si la conclusión general del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* puede ser correcta, el hecho de basarse en la distinción entre discrecional e imperativo para llegar a su conclusión parece equivocado e improcedente. En cualquier supuesto, esta parte del informe no ha sido objeto de examen por el Órgano de Apelación.

²⁶⁸ Las Comunidades Europeas citan *Canadá - Aeronaves*, *op. cit.*, párrafo 9.127.

3. Relación con el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

3.385 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial a ambas partes sobre la relación entre el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, las **Comunidades Europeas** argumentan que esta última disposición reitera y confirma, para el campo especial abarcado por ese Acuerdo, la obligación general establecida en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC con respecto a todos sus acuerdos anexos. Por consiguiente, el párrafo 4 del artículo XVI tiene un ámbito de aplicación más amplio que el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y también se aplica, por ejemplo, al artículo VI del GATT de 1994.

3.386 Las Comunidades Europeas señalan además que, por lo que se refiere a su contenido, no hay esencialmente ninguna diferencia entre el párrafo 4 del artículo 18 y el párrafo 4 del artículo XVI. La única diferencia de fondo procede de la restricción añadida en el Acuerdo Antidumping con las palabras "según se apliquen [las disposiciones de la OMC] al Miembro de que se trate". Aparte de que ello tiene una explicación histórica, consistente en que esta cláusula procede del Código de la Ronda de Tokio, cabe observar que en el nuevo Acuerdo Antidumping el margen para un trato diferencial de países determinados es bastante limitado. Un ejemplo es el proporcionado por el artículo 15 en lo que se refiere a los países en desarrollo Miembros. Además, la ligera diferencia de redacción no excluye las disposiciones sobre dumping de la OMC del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo XVI. Por ejemplo, en el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, el Grupo Especial examinó una alegación basada en el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping a la luz del párrafo 4 del artículo XVI.²⁶⁹

3.387 Las Comunidades Europeas añaden que el párrafo 4 del artículo XVI ha generalizado una obligación que se estableció inicialmente en un contexto más sectorial y dentro de un grupo más limitado de partes contratantes del GATT de 1947, es decir, las partes en el Código Antidumping de la Ronda de Tokio y las partes en el Código de Subvenciones de dicha Ronda. Si se tiene presente la historia de la negociación del Acuerdo por el que se establece la OMC, se advierte que esta negociación tuvo lugar en una fase relativamente avanzada de la Ronda Uruguay. En esa fase, las negociaciones del Acuerdo Antidumping estaban mucho más adelantadas y no se había cuestionado la reiteración de la disposición del antiguo Código.

3.388 Los **Estados Unidos** opinan que, al igual que cualquier otra de sus leyes, reglamentos o procedimientos administrativos, las leyes, reglamentos y procedimientos antidumping, en el supuesto de que sean imperativos, deben, con arreglo al párrafo 4 del artículo XVI, estar en conformidad con las prescripciones de los distintos acuerdos de la OMC.

3.389 Con respecto al párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, los Estados Unidos señalan que, aunque el lenguaje no es idéntico al párrafo 4 del artículo XVI, existían disposiciones similares en los códigos de la Ronda de Tokio relativos a las medidas antidumping y las subvenciones, lo que en general se ha interpretado como una exigencia de que las partes en esos acuerdos adoptaran leyes, reglamentos y procedimientos que les permitiesen actuar de manera conforme a sus obligaciones derivadas de tales Acuerdos. El párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping debe interpretarse de la misma manera.

²⁶⁹ Las Comunidades Europeas citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, adoptado el 25 de noviembre de 1998, WT/DS60/R, párrafo 7.38.

IV. COMUNICACIONES DE TERCEROS

A. INDIA

4.1 A juicio de la **India** el artículo VI del GATT de 1994 establece el único medio compatible con el GATT para hacer frente al dumping. En ese artículo se tratan tres aspectos sucesivos. En primer lugar, lo que constituye dumping; en segundo lugar, las condiciones que deben cumplirse para la aplicación de medidas correctivas y, en tercer lugar, las medidas que puede adoptar un Miembro una vez establecida la existencia de dumping. Por lo que se refiere a este último aspecto, el párrafo 2 del artículo VI prevé la percepción de derechos antidumping. Es por tanto evidente que el artículo VI dispone que, siempre que exista un daño importante a la rama de producción nacional y que se sigan los procedimientos pertinentes, los Miembros pueden percibir derechos antidumping. El artículo VI establece claramente, por tanto, que la aplicación de derechos antidumping es el único y exclusivo medio autorizado por el GATT de 1994 para hacer frente al problema de las importaciones objeto de dumping.

4.2 La India señala que, no obstante, con arreglo a la Ley de 1916, los Estados Unidos pueden aplicar medidas distintas de los derechos antidumping.²⁷⁰ Así pues, se frustra el objeto y fin mismos del artículo VI y del Acuerdo Antidumping. Las medidas correctivas previstas en la Ley de 1916 son la percepción de una suma equivalente al triple de los daños sufridos y/o la aplicación de sanciones penales, que comprenden penas de multa, penas privativas de libertad, o ambas penas. Estas medidas correctivas no son derechos y no son, por tanto, el tipo de medidas autorizadas por las normas antidumping de la OMC para contrarrestar las prácticas de dumping. Los Estados Unidos han aducido que el empleo de la frase "podrá percibir [...] un derecho antidumping" en el párrafo 2 del artículo VI no excluye el uso de otros recursos contra el dumping. Este argumento carece de validez. El artículo VI del GATT de 1994 se incluyó especialmente para tratar los problemas de dumping y prevé como único recurso la percepción de derechos antidumping. Sería totalmente inaceptable si los Miembros no sólo pudieran imponer derechos antidumping, sino también sanciones civiles o penales tales como las prescritas por la Ley de 1916. Es evidente, por tanto, que la Ley de 1916 infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Leída en su contexto, la palabra "podrá" del párrafo 2 del artículo VI parece implicar que la percepción de un derecho antidumping no es obligatoria. No obstante, en ninguna circunstancia puede entenderse que permite a los Miembros recurrir a medidas distintas de la percepción de "derechos antidumping".

4.3 Además, la India no está de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que la aplicación de tales medidas, es decir, medidas distintas de la percepción de derechos antidumping, está justificada por el hecho de que el comportamiento al que se aplica la Ley de 1916 se define de manera que, aunque incluya los elementos esenciales del dumping, difiere por la adición de una o más condiciones. La India opina que, mientras la Ley de 1916 establezca medidas correctivas para el dumping de productos en el mercado nacional, deberá estar en conformidad con las disposiciones del artículo VI y del Acuerdo Antidumping. Dado que no es así, la Ley de 1916 es incompatible con los principios y objetivos establecidos en el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping.

4.4 La India sostiene también que la Ley de 1916 es incompatible con el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y con el artículo 3 del Acuerdo Antidumping, debido a que no exige que haya un daño real, y menos aún un daño importante, a la rama de producción nacional, como condición previa para la adopción de medidas. Sólo estipula que las medidas previstas en ella pueden adoptarse siempre que haya intención de dañar a esa rama de producción. Además, la ausencia de

²⁷⁰ La India hace observar, a este respecto, que la Ley de 1916 puede ser invocada, y lo ha sido en el curso de los años, por las partes reclamantes deseosas de utilizar los recursos que aquélla ofrece como una alternativa y, lo que es más importante, como un complemento, de la Ley Antidumping de 1921 y de la legislación antidumping posterior de los Estados Unidos.

procedimientos administrativos en la Ley de 1916 significa que no necesita llevarse a cabo ninguna investigación que se ajuste a las prescripciones del Acuerdo Antidumping, para adoptar las medidas que aquélla prevé. Así pues, pueden adoptarse decisiones judiciales en virtud de la Ley de 1916 sin las salvaguardias de procedimiento que establece el Acuerdo Antidumping. Por último, la Ley de 1916 no respeta diversos requisitos de procedimiento y garantías procesales establecidos en el Acuerdo Antidumping, y que comprenden, entre otros, i) el requisito de que la autoridad competente verifique la información proporcionada por cualquier reclamante, antes de iniciar una investigación; ii) el requisito de que se notifique al gobierno del país exportador antes de iniciar tal investigación; iii) el requisito de que sólo se tenga en cuenta una reclamación si la apoya un porcentaje mínimo del sector de producción nacional; iv) la posibilidad de que los gobiernos de los países exportadores formulen observaciones sobre las constataciones que se proyecta adoptar y v) el requisito de que las medidas no sean restrictivas. La Ley de 1916 es pues claramente violatoria de las disposiciones de procedimiento del Acuerdo Antidumping.

4.5 Por lo que se refiere al argumento de los Estados Unidos de que la Ley de 1916 no es una ley antidumping sino una ley antimonopolio, la India expresa su desacuerdo. Como admiten los Estados Unidos, la Ley de 1916 está claramente destinada a aplicarse a productos que se venden en los Estados Unidos a un precio que se alega que es sustancialmente inferior al valor real de mercado o el precio al por mayor de los productos. Esto está enteramente en consonancia con la definición de dumping dada en el artículo VI. Según el artículo VI, tiene lugar un dumping cuando se introducen "productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal". Resulta claro, por tanto, que la Ley de 1916 debe estar sujeta a las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.

4.6 Además, la India está totalmente de acuerdo con las afirmaciones formuladas por las Comunidades Europeas sobre la cuestión de la aplicación de la cláusula de anterioridad a la Ley de 1916. De varias declaraciones formuladas ante comités del Senado de los Estados Unidos, entre ellas el testimonio prestado en 1986 por el Asesor Jurídico General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, se desprende claramente que incluso en ese país se opinaba que sin la aplicación de la cláusula de anterioridad la Ley de 1916 sería incompatible con el GATT. El hecho de que los Estados Unidos no pidieran una excepción fundada en la cláusula de anterioridad en el marco del GATT de 1994, tras admitir que esa Ley estaba amparada por la cláusula de anterioridad del GATT de 1947, implica necesariamente que ese país renunció a sus derechos de anterioridad con respecto a la Ley de 1916. Por consiguiente, no puede mantener en vigor una legislación nacional claramente incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.

4.7 La India aduce además que la Ley de 1916 no puede escapar a la disciplina del artículo VI simplemente porque exija que la conducta prohibida sea "habitual y sistemática". El artículo VI se aplica tanto si el dumping es limitado o esporádico, como si es frecuente o sistemático. Una vez establecido que la norma o ley de que se trata, en el presente caso la Ley de 1916, está sujeta al artículo VI, el único recurso autorizado es la imposición de derechos antidumping, sujeta a una constatación de dumping de conformidad con la definición del artículo VI y a la existencia de daño o amenaza de daño a la rama de producción nacional. Así pues, cualquier ley antidumping que como la Ley de 1916, vaya más allá de proporcionar la posibilidad de recurrir a la imposición de derechos antidumping, es incompatible con el GATT de 1994.

4.8 Por último, la India recuerda el argumento de los Estados Unidos de que la manera en que sus tribunales interpretan la Ley de 1916 es determinante, como cuestión de hecho, de la naturaleza de esa Ley, y que el Grupo Especial no puede basarse en su propia interpretación. A este respecto, la India

simplemente se remite a lo manifestado por el Órgano de Apelación en la decisión adoptada en el asunto *India - Patentes*.²⁷¹

4.9 En conclusión, la India opina que, a pesar de que la Ley de 1916 proporciona recursos para los casos en que se alega la existencia de dumping, no se ajusta a las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 ni a las del Acuerdo Antidumping. Por ello, la Ley de 1916 anula y menoscaba las ventajas resultantes para los interlocutores comerciales de los Estados Unidos de los referidos Acuerdos. La India insta por tanto al Grupo Especial a constatar que la Ley de 1916 infringe las disposiciones mencionadas y le pide que declare que los Estados Unidos deben poner su legislación nacional en conformidad con las obligaciones que han contraído en el marco del GATT de 1994.

B. JAPÓN

4.10 El **Japón** estima que tiene un interés comercial considerable en el asunto de que se trata. A este respecto recuerda que, en noviembre de 1998, la Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation presentó una reclamación en la que invocaba la Ley de 1916 contra nueve empresas, entre las que se contaban tres empresas comerciales japonesas: Mitsui & Co., Marubeni America Corp. e Itochu International Inc. El Japón es uno de los principales países productores de acero, y el mercado del acero de los Estados Unidos fue el mayor mercado exterior para los productores de acero japoneses en 1998. La Asociación de Exportadores de Hierro y Acero del Japón y otras asociaciones de exportadores pidieron al Gobierno japonés que adoptase las medidas apropiadas. Les preocupan las consecuencias negativas para el comercio del acero y la amenaza de considerables barreras comerciales para las exportaciones de acero.

4.11 Según el Japón, el litigio entablado por Wheeling-Pittsburgh Steel, que aún está en trámite, tiene graves consecuencias negativas para el comercio. Una de ellas es el "efecto paralizador" sobre las exportaciones japonesas. Incluso si nunca se impusiesen sanciones penales o civiles, la responsabilidad potencial derivada de la Ley de 1916 tiende a disuadir a los demandados -en el asunto *Wheeling-Pittsburgh*, empresas comerciales japonesas- de importar los productos de que se trata, una vez que se han iniciado actuaciones judiciales. Dado que los litigios de este tipo en general tienden a prolongarse, y la posibilidad de que se condene al pago del triple de los daños sufridos, el riesgo para los importadores que sigan operando sin conocer el resultado final de aquéllos, es enorme y prohibitivo. La amenaza de una condena retroactiva al pago del triple de los daños es suficiente para disuadir de realizar importaciones. Las repercusiones finales del asunto *Wheeling-Pittsburgh* no provendrán de la sentencia final del Tribunal de Distrito, sino del real efecto negativo sobre las importaciones debido a la amenaza de una responsabilidad civil o de sanciones penales.

4.12 El Japón aduce además que las tres empresas comerciales japonesas demandadas en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* han comprobado que el litigio resulta extraordinariamente oneroso, gravoso, y perturbador para sus actividades comerciales. El efecto de esas cargas es ya tan evidente que cuatro de los demandados no japoneses en este litigio han acertado soluciones extrajudiciales. Aunque las condiciones precisas de esas soluciones no son de conocimiento público, en virtud de ellas tales demandados convinieron con Wheeling-Pittsburgh Steel en comprar cierta cantidad de acero a un precio determinado. Esos acuerdos evidentemente falsean las sanas prácticas comerciales orientadas hacia el mercado, que han constituido un concepto esencial en las sucesivas rondas de negociaciones comerciales multilaterales.

4.13 El Japón añade que no puede negarse que este tipo de litigios fundados en la Ley de 1916 pueden repetirse. Hasta el momento no se ha dictado resolución alguna en el asunto *Geneva Steel* ni en el asunto *Wheeling-Pittsburgh* con respecto a la existencia de responsabilidad. No obstante,

²⁷¹ *India - Patentes*, op. cit., párrafos 65 y 66.

incluso en el estado actual de los juicios, la existencia de la Ley de 1916 y de los procesos en curso tiene, como ya se ha indicado, enormes efectos desfavorables para el comercio.

4.14 El Japón aduce también que, hasta que sean revocadas, eventualmente, por otras decisiones judiciales, las decisiones adoptadas en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* prevalecerán en la aplicación de la Ley de 1916. Incluso si fueran revocadas, podrían plantearse casos similares en cualquier momento y repetidamente, mientras dicha Ley continúe en vigor.

4.15 El Japón pasa a examinar seguidamente los aspectos jurídicos de la cuestión, y dice que las decisiones judiciales fundadas en la Ley de 1916 se adoptan sin las salvaguardias de procedimiento proporcionadas por el Acuerdo Antidumping. Además, el Japón rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que la Ley de 1916 no está destinada a aplicarse al dumping y no es por tanto una ley antidumping. La Ley de 1916 no tiene sólo por objeto combatir los monopolios, sino también el dumping. La afirmación de los Estados Unidos no está justificada, como la ponen de manifiesto las recientes conclusiones de los tribunales estadounidenses en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh*, testimonios y documentos anteriores de funcionarios gubernamentales de los Estados Unidos, y los antecedentes legislativos de la Ley de 1916, así como los propios términos de ésta.

4.16 El Japón señala además que el 26 de julio de 1999, el OSD estableció, a solicitud del Japón, otro grupo especial que debía ocuparse de la Ley de 1916 de conformidad con el artículo XXIII del GATT de 1994, los artículos 4 y 6 del ESD y el artículo 17 del Acuerdo Antidumping. En su solicitud de establecimiento del grupo especial, el Japón pidió que éste constatará que la Ley de 1916 no es compatible con las disposiciones que se indican a continuación, ni está justificada por ellas²⁷²:

- a) el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;
- b) el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, y en particular el párrafo 2 del citado artículo y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo referido;
- c) el artículo XI del GATT de 1994;
- d) el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

4.17 El Japón recuerda también que la materia que era objeto de la solicitud de establecimiento de ese grupo especial por el Japón y las cuestiones que habían originado esa solicitud eran las mismas que las de la diferencia de que se ocupa este Grupo Especial. Con respecto a algunas de las disposiciones pertinentes, las objeciones del Japón son similares a las formuladas por las Comunidades Europeas en el presente asunto. No obstante, el Japón tiene argumentos jurídicos adicionales que el grupo especial establecido a su solicitud deberá examinar.

C. MÉXICO

4.18 **México** estima que esta diferencia se refiere a una ley que contraviene los Acuerdos de la OMC, tanto en su letra como en su operación, independientemente del carácter que tenga dicha ley dentro del sistema legal estadounidense. La Ley de 1916 ha tenido consecuencias negativas reales y representa un riesgo para el comercio con los Estados Unidos.

4.19 México sostiene que el Grupo Especial no debe seguir los principios de interpretación de los tribunales estadounidenses, como sugieren los Estados Unidos, ya que su mandato es el siguiente:

²⁷² El Japón cita el documento WT/DS162/3.

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en el documento WT/DS136/2, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."²⁷³

4.20 A juicio de México, el mandato requiere claramente que el Grupo Especial examine el *asunto* sometido al OSD por las Comunidades Europeas *a la luz de las disposiciones pertinentes del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping*. De esto se desprende que el examen deberá hacerse únicamente a la luz de esos tres acuerdos, y no de las decisiones judiciales internas de los Estados Unidos, que no sólo no forman parte del mandato de este Grupo Especial, sino que se refieren a una esfera de aplicación distinta e independiente de la OMC. México coincide con las Comunidades Europeas en que la naturaleza de la Ley de 1916 debe determinarse por referencia a las disposiciones del GATT de 1994 y a las normas de la OMC, y no sobre la base de la legislación nacional o en la jurisprudencia de ningún Miembro en particular.

4.21 México señala, a este respecto, que la práctica comercial regulada en la Ley de 1916 contiene varios de los elementos del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping. México coincide con las Comunidades Europeas en que, para determinar la aplicabilidad de las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994 a la Ley de 1916, es necesario comparar el contenido de ambos ordenamientos. Así, el artículo VI contiene dos elementos básicos que también aparecen en la Ley de 1916:

- i) Se dirige a las importaciones, y
- ii) se basa en la diferencia entre los precios de las importaciones y un concepto denominado habitualmente "valor normal".

4.22 México señala además que hay otros elementos que son comunes a los dos ordenamientos, entre ellos los siguientes:

- i) ambos ordenamientos se basan en diferencias de precios;
- ii) los cálculos de ambos ordenamientos requieren ajustes;
- iii) ambos ordenamientos contienen el concepto de daño o retraso importante, y
- iv) ambos ordenamientos condenan la práctica comercial en cuestión.

4.23 México concluye, en consecuencia, que la práctica comercial regulada por la Ley de 1916 encuadra en la definición de dumping y que, por lo tanto, esa ley regula el dumping y la manera de remediarlo. Ambas disciplinas quedan previstas por el artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping.

4.24 México recuerda que los Estados Unidos afirman que existen varias diferencias entre la Ley de 1916 y el Acuerdo Antidumping. Sin embargo, por las siguientes razones, México considera que esas diferencias resultan irrelevantes para los efectos de determinar el carácter de la Ley de 1916:

- a) La diferencia de precios es irrelevante. El Acuerdo Antidumping se aplica por igual a los márgenes de dumping pequeños y a los márgenes de dumping grandes. En todo

²⁷³ WT/DS136/3.

caso, el concepto de "sustancialmente inferior" coincide con el concepto *de minimis* del Acuerdo Antidumping.

- b) El requisito de que las diferencias se apliquen de manera "habitual y sistemática" es también irrelevante. Ni en el artículo VI del GATT de 1994 ni en el Acuerdo Antidumping hay ningún requisito de que la práctica comercial sea esporádica.
- c) Según los Estados Unidos, la Ley de 1916, a diferencia del Acuerdo Antidumping, requiere que se intente destruir o dañar una rama de producción en los Estados Unidos o que se prevenga el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos. México sostiene que la afirmación de los Estados Unidos es, en el mejor de los casos, parcial, puesto que desconoce que tanto el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, por un lado, como la Ley de 1916, por otro, tienen el propósito de evitar un daño o retraso importante a una rama de producción nacional.
- d) Los Estados Unidos argumentan que la Ley de 1916 requiere que la parte reclamante sufra un daño, mientras que el Acuerdo Antidumping exige que se constate que se ha causado daño a una rama de producción nacional. No obstante, este argumento desconoce que ambos ordenamientos disponen que el procedimiento se inicie a instancia de parte cuando esa parte haya sido afectada por la práctica comercial en cuestión.

4.25 México señala que, en todo caso, ninguna de las diferencias invocadas por los Estados Unidos significa que la Ley de 1916 no regule la práctica comercial conocida como dumping; por lo tanto, los Estados Unidos no han logrado probar su afirmación de que el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping no le son aplicables. De hecho, lo único que logran demostrar los Estados Unidos al destacar las diferencias entre ambos ordenamientos es que la Ley de 1916 no cumple los requisitos mínimos establecidos en la OMC para iniciar y desarrollar procedimientos relativos a ese tipo de prácticas desleales de comercio internacional, así como para resolver al respecto.

4.26 México considera, por consiguiente, que la Ley de 1916 regula la práctica comercial conocida como dumping y está sujeta a las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y al Acuerdo Antidumping. México considera además que la Ley de 1916 viola ciertas disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping. En el cuadro siguiente se exponen las violaciones más importantes de ese ordenamiento.²⁷⁴

Disposiciones de la Ley de 1916	Disposiciones infringidas	Observaciones
"[Un] precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que [...] se aplique a tales artículos [...] en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los cuales se exporten habitualmente [...]."	Apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping	La Ley de 1916 no respeta la prelación de criterios para establecer el valor normal.

²⁷⁴ México señala que, sin perjuicio de considerar que se pueden haber violado otras disposiciones, este examen se limita a las disposiciones mencionadas expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas.

Disposiciones de la Ley de 1916	Disposiciones infringidas	Observaciones
" <i>Siempre que</i> , tal acto o tales actos se realicen con la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de la producción en los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos."	Párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y artículo 3 del Acuerdo Antidumping	Para condenar el dumping, es necesario que se configure el daño, la amenaza o el retraso importante, mientras que la Ley de 1916 únicamente requiere la intención de causar ese daño o ese retraso.
"Toda persona que infrinja el presente artículo, o se concierte o conspire con otra persona para infringirlo, incurrirá en una falta, y, convicta de ello, será castigada con una pena de multa no mayor de 5.000 dólares, una pena privativa de libertad de no más de un año, o ambas penas, a discreción del tribunal."	Párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y artículo 1 del Acuerdo Antidumping	Los Miembros de la OMC únicamente pueden contrarrestar el dumping imponiendo medidas que no excedan del margen de dumping, tras haber iniciado y realizado una investigación de conformidad con el Acuerdo Antidumping.
"[Y] percibirá el triple de la cuantía de los daños que haya sufrido, así como las costas del juicio, comprendida una suma apropiada en concepto de honorarios de abogado."	Párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994	Los derechos antidumping no deben exceder del margen de dumping del producto en cuestión.
"Las disposiciones anteriores no se interpretarán de manera tal que priven a los tribunales estatales competentes de su jurisdicción en las acciones por daños y perjuicios que se incoen con arreglo a las mismas."	Artículo 1 del Acuerdo Antidumping, artículo VI del GATT de 1994	El medio adecuado para contrarrestar el dumping son las medidas antidumping impuestas como resultado de una investigación llevada a cabo conforme al Acuerdo Antidumping.

4.27 Por otra parte, México coincide con las Comunidades Europeas en que la Ley de 1916, en la medida en que está sujeta a las obligaciones del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping, y en la medida en que no está en conformidad con las obligaciones que dichos acuerdos le imponen, está también en violación del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

4.28 Por estas razones, México considera que el Grupo Especial debe formular la conclusión de que la Ley de 1916 viola las disposiciones de la OMC, particularmente del Acuerdo Antidumping y del GATT de 1994, y, por lo tanto, viola el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. Asimismo, México considera que la Ley de 1916 podría también violar el artículo III del GATT de 1994, pero no estima necesario abundar en ello.

V. EXAMEN INTERMEDIO²⁷⁵

A. INTRODUCCIÓN

5.1 El 20 de diciembre de 1999 en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD se dio traslado a las partes del informe provisional del Grupo Especial. El 7 de enero de 2000, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron peticiones escritas de que el Grupo Especial reexaminara determinados aspectos de ese informe. Ni las Comunidades Europeas ni los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que celebrara una nueva reunión con las partes.

5.2 Al examinar las observaciones de las partes, advertimos que los Estados Unidos planteaban un argumento relativo a la competencia que tenía el Grupo Especial para formular ciertas constataciones que había hecho con arreglo al artículo VI del GATT de 1994 y al Acuerdo Antidumping. Sin prejuzgar la cuestión de si el argumento de los Estados Unidos estaba justificado desde el punto de vista procesal o sustantivo, estimamos que existían razones para examinar más ampliamente la cuestión planteada en la argumentación de ese país y consultar a las partes sobre esta materia. Dado que se trataba de una cuestión muy específica y ninguna de las partes había solicitado que se celebrara una audiencia, estimamos que sería más indicado formular las consultas por escrito. Planteamos por tanto a ambas partes preguntas relativas a la admisibilidad del argumento de los Estados Unidos. También pedimos a los Estados Unidos que expusiera más ampliamente su alegación, y a las Comunidades Europeas que la comentara.

B. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

5.3 Las Comunidades Europeas formularon observaciones relativas a la claridad de algunos párrafos. En todos los casos en que era apropiado, aclaramos el sentido de nuestras expresiones.

5.4 Con tal propósito, hemos modificado el párrafo 6.60, especificando lo que considerábamos el contexto histórico y la historia legislativa de la Ley de 1916 como lo harían los tribunales de los Estados Unidos.

5.5 Las CE también hicieron referencia al examen que hicimos de las declaraciones de funcionarios del poder ejecutivo de los Estados Unidos con respecto a la aplicación de la cláusula de anterioridad a la Ley de 1916 y a nuestras conclusiones en el párrafo 6.65 de que sólo podríamos utilizar tales declaraciones en la medida en que confirmaran la práctica establecida. Las CE sostienen que al parecer, omitimos hacerlo cuando examinamos el contexto histórico y la historia legislativa de la Ley de 1916. En la sección relativa al contexto histórico y la historia legislativa no nos referimos a los elementos confirmatorios, debido a que esa excepción se refería a la manera en que se entendía la noción de dumping en la Ley de 1916 en la época de su promulgación. Los elementos confirmatorios a que se refieren las CE están más relacionados, a nuestro juicio, con la cuestión de si, en 1947, los Estados Unidos consideraban que la Ley de 1916 era incompatible con las obligaciones que dimanaban para ese país del GATT de 1947.

5.6 Nos ocupamos de los argumentos de las partes relativos a las declaraciones antes mencionadas de funcionarios del poder ejecutivo de los Estados Unidos, debido a que las partes discutieron ampliamente la cuestión de la validez de esas declaraciones. Juzgamos que aquéllas eran

²⁷⁵ De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (en adelante, "ESD"), "entre las conclusiones del informe definitivo del Grupo Especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen". La sección siguiente, titulada "Examen intermedio" forma parte por tanto de las constataciones de nuestro informe.

de utilidad limitada. La razón por la cual no nos referimos a las mismas posteriormente era que, en nuestra opinión, no existían elementos de prueba conexos a los que pudieron añadirse.

5.7 Con respecto a las observaciones de las CE relativas a los párrafos 6.89 y 6.161 (ahora 6.164), dimos una nueva redacción a ambos párrafos para distinguir la cuestión de que aquí se trata de la planteada en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*. Dado que la Ley de 1916 se había aplicado en casos concretos, no era menester determinar si existía la posibilidad de interpretarla en el futuro de una manera compatible con la OMC. Sólo era necesario determinar si esa ley estaba o no comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI.

5.8 Con respecto al párrafo 6.106 (ahora 6.109) las CE sugirieron que el Grupo Especial reemplazara, en su comparación de la definición de la discriminación de precios en la Ley de 1916 y en el artículo VI del GATT de 1994, las palabras "suficientemente diferentes" por "cualitativamente diferentes". Convenimos en que la cuestión se relacionaba con la naturaleza de los requisitos contenidos en el criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916 y aclaramos el concepto cuando procedía.

5.9 Las CE pidieron también al Grupo Especial que evitara utilizar la expresión "defensas afirmativas" en el párrafo 6.204 (actualmente 6.206) y modificara el párrafo 6.167 (ahora 6.170) y la nota de pie de página 400 (ahora 424), porque "defensa afirmativa" tiene un significado específico y se relaciona con una cuestión jurídica, en particular una excepción, no con la cuestión de hecho inicial. Según las CE, los argumentos de los Estados Unidos sobre la naturaleza imperativa o no imperativa de la Ley de 1916 son argumentos de hecho destinados a refutar los argumentos de hecho de las CE.

5.10 Estamos de acuerdo en que el significado que ha de darse a los términos de la Ley de 1916 es evidentemente una cuestión de hecho. No obstante, a nuestro juicio, la cuestión de si la Ley de 1916, tal como la interpretan los tribunales de los Estados Unidos, exige imperativamente o no una violación del Acuerdo sobre la OMC, es una cuestión de derecho. El Grupo Especial estima también que la referencia de los Estados Unidos a la naturaleza no imperativa de la Ley de 1916 constituye una defensa jurídica interpuesta por los Estados Unidos contra las alegaciones de infracción formuladas por las CE. Por tales razones, no modificamos los párrafos conexos que las CE nos había pedido que modificáramos.

5.11 Con respecto a nuestra consideración de la economía judicial en el párrafo 6.205 (ahora 6.207), dejamos aclarado que, en nuestra opinión, en las constataciones relativas a los párrafos 1 y 2 del artículo VI nos ocupamos de las características esenciales de la Ley de 1916. Estimamos que nuestras constataciones relativas al Acuerdo Antidumping se ocupan de aspectos secundarios de dicha Ley. No obstante, juzgamos útil formular tales constataciones, dadas las distintas maneras en que los Estados Unidos pueden decidir aplicar el presente informe.

5.12 Por último, las CE solicitaron al Grupo Especial que modificase la redacción del apartado a) del párrafo 6.226 (ahora 6.228), porque el Grupo Especial no necesitaba formular, y en realidad no había formulado, constataciones acerca de la evolución futura de la jurisprudencia estadounidense. Señalamos que los Estados Unidos también pidieron al Grupo Especial que suprimiera el apartado por innecesario para la constatación del Grupo Especial y susceptible de conducir a interpretaciones erróneas de la función de los grupos especiales en el examen de las leyes nacionales de los Miembros.

5.13 Como ya se ha indicado, no tenemos la intención de formular constataciones sobre la evolución posible o futura de la jurisprudencia de los Estados Unidos con respecto a la Ley de 1916. Por el contrario, dado que constatamos actualmente una violación del Acuerdo sobre la OMC por dicha ley, no necesitamos determinar si la misma podría hallarse compatible con las normas de la OMC en el futuro. Además, la cuestión del contexto en el que debe examinarse el texto de la Ley

de 1916 constituye una de las cuestiones sobre las cuales el Grupo Especial adoptó expresamente una posición. Por consiguiente, decidimos mantener el apartado a) del párrafo 6.228 en el informe definitivo, pero modificamos su redacción a fin de aclararlo y atender a las inquietudes manifestadas por las partes, esencialmente con respecto al alcance real de nuestras constataciones sobre este punto.

5.14 También aclaramos los párrafos 6.93 y 6.94, referentes a argumentos de las CE, y el párrafo 6.167, relativo a la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Definición de producción de vinos*. No obstante, no estábamos de acuerdo con las CE en que ese informe decía realmente lo que éstas señalaban en sus observaciones. La frase "y [el Grupo Especial] no estimó necesario examinar si la legislación era imperativa o discrecional" sugerida por las CE, parece ser más bien una interpretación del informe. Además, no estimamos necesario modificar el apartado a) del párrafo 6.134, dado que nos parece evidente que las decisiones de los tribunales de los Estados Unidos relacionadas con la Ley de 1916 han tenido hasta ahora sólo efectos jurídicos dentro del orden jurídico de ese país.

C. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

5.15 Los Estados Unidos formularon dos categorías principales de observaciones. La primera se refería a una alegada falta de "jurisdicción" del Grupo Especial para formular constataciones con respecto a cualquier alegación basada en el Acuerdo Antidumping y, por consiguiente, en el artículo VI del GATT de 1994. En apoyo de su posición, los Estados Unidos invocan las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*²⁷⁶ y las del Grupo Especial y el referido Órgano en el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*.²⁷⁷ La segunda categoría de argumentos está relacionada con alegadas descripciones incorrectas de los argumentos de los Estados Unidos por el Grupo Especial.

5.16 Con respecto a la primera categoría, los Estados Unidos sostienen que en el curso del procedimiento señalaron, en todo momento, que las CE no habían impugnado ninguna medida determinada adoptada con arreglo a la Ley de 1916, y argumentaron sobre otras bases que el Grupo Especial carecía de facultades para ocuparse de la Ley de 1916 en el marco del artículo VI o del Acuerdo Antidumping. No obstante, señalamos que, en la práctica, los Estados Unidos plantearon su defensa en el contexto de alegaciones que se referían a la compatibilidad de la Ley de 1916 en sí misma con las normas de la OMC, aduciendo que esa ley no tenía carácter imperativo en el sentido que se atribuye a esta expresión en los usos del GATT de 1947/OMC. Además, la cuestión preliminar que plantearon en su primera comunicación se refería a la posibilidad de que las CE citasen el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping con el carácter de alegaciones, o bien de argumentos en apoyo de sus alegaciones. Tales argumentos son de naturaleza totalmente diferente de los planteados por los Estados Unidos en la etapa intermedia de reexamen, y no tienen relación alguna con éstas.

5.17 Los Estados Unidos alegan también que este nuevo argumento es de carácter jurisdiccional y debe plantearse en esta etapa de los procedimientos. Estamos de acuerdo en que algunas cuestiones de jurisdicción pueden ser de tal naturaleza que deban ser objeto de la atención del Grupo Especial en cualquier momento. No obstante, estimamos que debe distinguirse entre i) las cuestiones de jurisdicción que se plantean exclusivamente como resultado del contenido del informe provisional y que legítimamente no podían preverse en una fase anterior del proceso y ii) las cuestiones de

²⁷⁶ Adoptado el 25 de noviembre de 1998, WT/DS60/AB/R, en adelante, "*Guatemala - Cemento*".

²⁷⁷ Adoptado el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/R y DS22/AB/R, en adelante "*Brasil - Coco desecado*".

jurisdicción que ya eran evidentes al principio de las actuaciones. El hecho de que las CE impugnaban la Ley de 1916 en sí misma y no una de las medidas a que se hacía referencia en *Guatemala - Cemento*, era evidente desde el momento de la solicitud formulada por aquéllas para el establecimiento de un grupo especial, y fue señalado por los Estados Unidos.²⁷⁸ Por consiguiente, hubiera sido de esperar que su planteamiento por los Estados Unidos tuviese lugar en una fase temprana de los procedimientos.

5.18 Estamos de acuerdo en que el artículo 15 del ESD no parece prohibir que las partes planteen nuevos argumentos en la etapa intermedia de reexamen, siempre que lo hagan en el contexto de una solicitud de reexamen de aspectos precisos del informe provisional. No obstante, señalamos que el ESD, y en particular su Apéndice 3, prevé fases bien definidas de las actuaciones, durante las cuales las partes pueden plantear argumentos en apoyo de sus posiciones. El hecho de que el reexamen intermedio tenga lugar cuando han concluido totalmente esas actuaciones, se han efectuado todas las comunicaciones, se han celebrado audiencias y se ha dado traslado a las partes de un proyecto de informe, demuestra que esta etapa de los procedimientos no está destinada al examen de cuestiones que podían haberse examinado mejor en las actuaciones escritas y orales del Grupo Especial.²⁷⁹ Además, el párrafo 10 del artículo 3 prescribe que las partes deben entablar el procedimiento de solución de diferencias de buena fe. Esto implica que no deben reservarse hasta la fase intermedia de reexamen argumentos que legítimamente se hubiera esperado que se plantearan en una fase mucho más temprana de las actuaciones, a la luz de las alegaciones formuladas en las primeras comunicaciones. A este respecto, no vemos razón alguna por la cual los Estados Unidos no podían haber expuesto el argumento de que se trata en el comienzo mismo de los procedimientos, ya que se refiere a la admisibilidad de todas las alegaciones formuladas por las CE invocando el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

5.19 Como resultado de ello, estimamos que existirían diversas razones para rechazar la argumentación de los Estados Unidos por no haberse invocado en el momento oportuno. No obstante, dado que en el párrafo 3 del artículo 15 del ESD se establece que en el informe definitivo figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen, y dado que nuestra decisión de ocuparnos de las alegaciones formuladas por las CE invocando el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping puede ser objeto de apelación, estimamos justificado explicar por qué, a nuestro juicio, la competencia del Grupo Especial para ocuparse de una violación del citado artículo y del citado Acuerdo, no resulta afectada por las constataciones expuestas por el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento* y por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado*.

5.20 Hemos examinado en primer lugar las disposiciones del Acuerdo Antidumping relativas a las consultas y a la solución de diferencias. Los párrafos 1 a 4 del artículo 17 disponen lo siguiente:

²⁷⁸ Véase *supra*, párrafo 3.27.

²⁷⁹ Confirma el carácter limitado de la función que cumple la etapa intermedia de reexamen, la existencia de un procedimiento de apelación, en el que las partes pueden referirse a las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial e impugnar las interpretaciones jurídicas formuladas por éste (párrafo 6 del artículo 17 del ESD). Con respecto a la función de la etapa intermedia de reexamen en las actuaciones de los grupos especiales, véanse, por ejemplo, las opiniones expresadas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, adoptado el 22 de septiembre de 1999, WT/DS90/R, párrafo 4.2. El Grupo Especial señala a este respecto que las partes no han impugnado ninguna de las constataciones de hecho efectuadas en el curso de estas actuaciones, en particular las relativas al sentido de la Ley de 1916, el contexto de su promulgación y las interpretaciones efectuadas por los tribunales estadounidenses, que constituirían el género de cuestiones que una parte podría desear plantear en la etapa intermedia de reexamen.

17.1 Salvo disposición en contrario en el presente artículo, será aplicable a las consultas y a la solución de diferencias en el marco del presente Acuerdo el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

17.2 Cada Miembro examinará con comprensión las representaciones que le formule otro Miembro con respecto a toda cuestión que afecte al funcionamiento del presente Acuerdo y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones.

17.3 Si un Miembro considera que la ventaja resultante para él directa o indirectamente del presente Acuerdo se halla anulada o menoscabada, o que la consecución de uno de los objetivos del mismo se ve comprometida, por la acción de otro u otros Miembros, podrá, con objeto de llegar a una solución mutuamente satisfactoria de la cuestión, pedir por escrito la celebración de consultas con el Miembro o Miembros de que se trate. Cada Miembro examinará con comprensión toda petición de consultas que le dirija otro Miembro.

17.4 Si el Miembro que haya pedido las consultas considera que las consultas celebradas en virtud del párrafo 3 no han permitido hallar una solución mutuamente convenida, y si la autoridad competente del Miembro importador ha adoptado medidas definitivas para percibir derechos antidumping definitivos o aceptar compromisos en materia de precios, podrá someter la cuestión al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"). Cuando una medida provisional tenga una repercusión significativa y el Miembro que haya pedido las consultas estime que la medida ha sido adoptada en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 7, ese Miembro podrá también someter la cuestión al OSD."

5.21 Señalamos ante todo que el artículo 17 del Acuerdo Antidumping no reemplaza al ESD como sistema coherente de solución de diferencias aplicable en el marco de ese Acuerdo.²⁸⁰ A este respecto, el Órgano de Apelación explicó en el asunto *Guatemala - Cemento*, que "las normas y procedimientos del ESD son aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias del artículo 17".²⁸¹

5.22 Señalamos también que nada en los términos del párrafo 2 o del párrafo 3 del artículo 17 limita el ámbito de las posibles consultas que se celebren en el marco del Acuerdo Antidumping. El párrafo 3 del artículo 17 no se incluye en el apéndice 2 del ESD "porque esa disposición constituye el fundamento de derecho para que el Miembro reclamante solicite la celebración de consultas de conformidad con el *Acuerdo Antidumping*. De hecho, esa disposición es en el *Acuerdo Antidumping* el correlato de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, que sirven de base para la celebración de consultas y la solución de diferencias tanto en el marco del GATT de 1994, como en el de la mayoría de los demás acuerdos del Anexo 1A del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*".²⁸²

5.23 El párrafo 4 del artículo 17, por el contrario, se refiere a una situación determinada que puede plantearse en el marco del Acuerdo Antidumping, y de ahí procede su carácter de disposición especial

²⁸⁰ *Guatemala - Cemento*, op. cit., párrafo 67.

²⁸¹ *Ibid.*, párrafo 64.

²⁸² *Ibid.*

o adicional con respecto al ESD. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento*:

"Consideramos que las normas y procedimientos especiales o adicionales de un acuerdo abarcado concreto se ensamblan con las normas y procedimientos de aplicación general del ESD en un sistema global, integrado, de solución de las diferencias en el marco de ese acuerdo. Las disposiciones especiales o adicionales enumeradas en el apéndice 2 del ESD responden al objeto de atender a las peculiaridades del sistema de solución de diferencias en lo que respecta a las obligaciones dimanantes de un determinado acuerdo abarcado, mientras que el artículo 1 del ESD trata de establecer un sistema de solución de diferencias integrado y global para todos los acuerdos abarcados del *Acuerdo sobre la OMC* en su conjunto. Por consiguiente, sólo en el caso concreto de que una disposición del ESD y una disposición especial o adicional de otro acuerdo abarcado sean mutuamente incompatibles cabe interpretar que la disposición especial o adicional *prevalece* sobre la disposición del ESD."²⁸³

5.24 El párrafo 66 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento* ayuda a apreciar cuál es la función del párrafo 4 del artículo 17. Éste trata la cuestión particular de la *impugnación de las medidas adoptadas por las autoridades competentes en la acción antidumping*. Nada hay en las disposiciones de ese párrafo que limite el campo de aplicación de las disposiciones sobre solución de diferencias en lo relacionado con el dumping, salvo en lo que se refiere a la cuestión concreta de las medidas antidumping de los Miembros.²⁸⁴

5.25 Nuestra interpretación del párrafo 4 del artículo 17 no sólo se ve confirmada por el contexto inmediato de esa disposición, es decir, los párrafos 1, 2 y 3 de dicho artículo, sino también por otras disposiciones del Acuerdo Antidumping. En el párrafo 4 del artículo 18 se establece lo siguiente:

"Cada Miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate."

Entendemos que el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping exige la conformidad de las leyes antidumping de los Miembros a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para esos Miembros. En otras palabras, la legislación antidumping de un Miembro deberá ser compatible con el Acuerdo sobre la OMC en todo momento, se aplique o no esa legislación. Si sólo pudieran iniciarse procedimientos de solución de diferencias en relación con las *medidas* antidumping, es decir, si la conformidad de una ley nacional antidumping sólo pudiese examinarse cuando tal ley se aplicase, las disposiciones del párrafo 4 del artículo 18 se verían privadas de sentido y de efecto útil, ya que un Miembro podría mantener una ley incompatible con las normas de la OMC con total impunidad mientras no se adoptase ninguna de las medidas a que se hace referencia en el párrafo 4 del artículo 17. Incluso en el caso de que, al examinarse una medida determinada, se constataste que la ley en que ésta se basa es incompatible con las normas de la OMC, la interpretación

²⁸³ *Ibid.*, párrafo 66.

²⁸⁴ Si la posición de los Estados Unidos de que sólo podrían impugnarse con arreglo al ESD los tres tipos de medidas a que hizo referencia el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento* fuese correcta, cualquier Miembro podría eludir la aplicación de las disciplinas del artículo VI y del Acuerdo Antidumping adoptando simplemente otros tipos de medidas que las previstas en este Acuerdo.

defendida por los Estados Unidos no permitiría atribuir sentido y efecto jurídico a los términos "a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para [ese Miembro]" del párrafo 4 del artículo 18, y sería contraria al principio de efecto útil.²⁸⁵ Además, el referido párrafo exige que se adopten *todas las medidas necesarias*, de carácter general o particular. Esos términos serían redundantes si las leyes antidumping de los Miembros sólo tuviesen que ser compatibles con las normas de la OMC cuando se aplicaran realmente en una situación determinada.

5.26 Como ya se ha podido advertir en los párrafos anteriores, la interpretación que da el Órgano de Apelación al artículo 17 del Acuerdo Antidumping confirma nuestra opinión. El argumento de los Estados Unidos se basa esencialmente en una interpretación del párrafo 79 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Cemento* tomado fuera de contexto.²⁸⁶ Los hechos de que se trataba en el asunto *Guatemala - Cemento* eran diferentes de los que se examinan en esta diferencia. En ese asunto, México impugnaba una investigación concreta llevada a cabo por Guatemala contra las importaciones de cemento Portland procedentes de ese país. Si se lee el razonamiento del Órgano de Apelación en el contexto de hecho en el que se ha formulado, no es posible llegar a la conclusión extensiva propuesta por los Estados Unidos. La aplicabilidad específica de las constataciones formuladas en ese asunto fue confirmada por el propio Órgano de Apelación en el párrafo siguiente al citado por los Estados Unidos:

"80. Por todas estas razones, hemos llegado a la conclusión de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no era necesario que México identificara las 'medidas concretas en litigio' en la presente diferencia. Constatamos que en las diferencias planteadas de conformidad con el *Acuerdo Antidumping*, en relación con la iniciación y realización de investigaciones antidumping es necesario que se

²⁸⁵ *Ut res magis valeat quam pereat*. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS121/AB/R, párrafo 88, y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, página 28.

²⁸⁶ El párrafo 79 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Cemento* a que hacen referencia los Estados Unidos dice lo siguiente:

"79. Además, el párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* especifica los tipos de "medidas" que puedan ser sometidas al OSD como parte de una "cuestión". Ese párrafo se refiere a tres tipos de medidas antidumping: los derechos antidumping definitivos, la aceptación de compromisos en materia de precios y las medidas provisionales. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 17 sólo puede someterse una "cuestión" al OSD si se aplica una de las tres medidas antidumping citadas. Esta disposición, en conexión con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en una diferencia planteada de conformidad con el *Acuerdo Antidumping* se identifique, como medida concreta en litigio, un derecho antidumping definitivo, la aceptación de un compromiso en materia de precios o una medida provisional. Esta obligación de identificar una medida antidumping concreta en litigio en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no limita en absoluto la naturaleza de las *reclamaciones* que pueden plantearse en una diferencia en el marco del *Acuerdo Antidumping* acerca de la supuesta anulación o menoscabo de ventajas o del hecho de que la consecución de cualquier objetivo se vea comprometida. Como hemos observado antes, hay una diferencia entre las medidas concretas en litigio -en el caso del *Acuerdo Antidumping* una de las tres medidas antidumping indicadas en el párrafo 4 del artículo 17- y las alegaciones o fundamentos de derecho de la reclamación sometida al OSD en relación con esas medidas concretas. Al llegar a esta conclusión, observamos que sólo en el *Acuerdo Antidumping* hay un texto como el del párrafo 4 del artículo 17 de ese Acuerdo."

identifique como parte de la cuestión sometida al OSD de conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 2 del artículo 6 del ESD un derecho antidumping definitivo, la aceptación de un compromiso en materia de precios o una medida provisional" (subrayado añadido).

Así pues, las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento* sólo se referían a la adopción de medidas en las situaciones contempladas en el párrafo 4 del artículo 17. No podían estar -y de hecho no estaban- destinadas a limitar el ámbito de aplicación del procedimiento de solución de diferencias en el marco del Acuerdo Antidumping.

5.27 Concluimos por tanto que el artículo 17 del Acuerdo Antidumping no nos impide examinar la conformidad con ese Acuerdo de las leyes en sí mismas. Lo mismo se aplica, con mayor razón, al artículo VI del GATT de 1994. En tal sentido, estimamos que las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado* mencionadas por los Estados Unidos no son aplicables en el presente asunto, dado que tales constataciones se referían a la inaplicabilidad del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias a medidas existentes o a investigaciones iniciadas como consecuencia de solicitudes presentadas antes de la entrada en vigor de ese Acuerdo.²⁸⁷

5.28 La segunda categoría de observaciones formuladas por los Estados Unidos se refiere a afirmaciones del Grupo Especial que según alega ese país podrían inducir en error en cuanto a los hechos, o a la descripción en las constataciones de los argumentos de los Estados Unidos de una manera que este país estima incorrecta.

5.29 Por lo que se refiere a la afirmación que hacía el Grupo Especial en el párrafo 6.42 con respecto al hecho de que podían haberse incoado acciones penales en el marco de la Ley de 1916, los Estados Unidos afirman que no tienen conocimiento de acciones penales que se hayan entablado en virtud de dicha ley. En realidad, nos basábamos en una observación del Tribunal Federal de Distrito de Pennsylvania en la sentencia dictada en 1980 en el asunto *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, en la que se declaró que:

"aparentemente ha habido cuatro intentos de aplicar las disposiciones penales de la Ley, pero ninguno de ellos ha tenido éxito y ninguno ha conducido a una decisión judicial publicada. Marks, *United States Antidumping Laws - A Government Overview* 43 Antitrust L.J. 580, 581 (1974)".²⁸⁸

Advertimos, no obstante, que la afirmación impugnada no es esencial para nuestras constataciones. Dado que la observación de los Estados Unidos tendería a confirmar que los antecedentes no son claros con respecto a este punto, modificamos la redacción del párrafo 6.42 en armonía con el sentido general del mismo, que era especificar en qué contexto (de actuaciones penales o civiles) habían interpretado los tribunales estadounidenses la Ley de 1916.

5.30 Por lo que atañe a las observaciones de los Estados Unidos relativas al párrafo 6.77, hemos aclarado que en la parte de la quinta frase del mismo citada por ese país se expresaba la opinión del Grupo Especial, y no la de los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos afirman que su posición era en realidad diferente de la resumida por el Grupo Especial. No obstante, entendemos que, en opinión de los Estados Unidos, los derechos antidumping no constituían el único recurso contra el dumping perjudicial permitido por el artículo VI. Ésta es la única observación que el Grupo Especial desea hacer en la frase de que se trata. Por consiguiente, hemos añadido la nota de pie de página 346

²⁸⁷ Véase el párrafo 3 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

²⁸⁸ 494 F. Supp. 1190, página 1212.

que se refiere a los argumentos de los Estados Unidos acerca de la interpretación del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 que figuran en la sección III.E.2 del presente informe.

5.31 A petición de los Estados Unidos, hemos aclarado también el párrafo 6.85, aunque los términos impugnados se empleaban al exponer la opinión del Grupo Especial, y no al resumir la posición de ese país. Lo que queríamos decir era que, una vez que se ha constatado que una ley no exige imperativamente la adopción de una medida incompatible con las normas de la OMC, debe ponerse fin a cualquier examen de esa ley en el marco del ESD, y ésta no puede ser impugnada en sí misma. Dado que las CE no impugnan casos concretos de aplicación de la ley, ésta parecía ser para el Grupo Especial la esencia de la argumentación estadounidense.

5.32 Los Estados Unidos adujeron también que el Grupo Especial describía incorrectamente la posición de ese país en el párrafo 6.195 (ahora, 6.197) al declarar que "los Estados Unidos no parecen discutir el hecho de que el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping declara por lo menos que los derechos son los únicos recursos permitidos para contrarrestar ciertas formas de dumping en el marco del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping". No vemos ninguna contradicción entre la interpretación del argumento estadounidense que hace el Grupo Especial y la posición de los Estados Unidos tal como se expone en sus observaciones. Los Estados Unidos alegan que un Miembro puede contrarrestar el dumping con medidas que no están expresamente indicadas en el artículo VI o en el Acuerdo Antidumping. A juicio del Grupo Especial, esto no excluye que, *en el marco del artículo VI y del Acuerdo Antidumping*, el único recurso sea la imposición de derechos antidumping. Esto es diferente de afirmar que los derechos antidumping son los únicos recursos admitidos contra el dumping causante de daño *en el marco del Acuerdo sobre la OMC*. Nuestra interpretación de los argumentos de los Estados Unidos es también coherente con la posición sostenida por los Estados Unidos en el presente asunto de que "el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping de la OMC, utiliza un lenguaje cuidadosamente elegido para expresar la limitación deseada con respecto a los recursos diferentes de los derechos antidumping."²⁸⁹ No obstante, hemos modificado la redacción del párrafo 6.197 para exponer más claramente los elementos de nuestra deducción.

5.33 Por último, hemos aclarado también el párrafo 6.112 (ahora, 6.115) a fin de precisar que la expresión "[criterios] en relación con los 'efectos'" tiene su origen en el Grupo Especial, y no en los Estados Unidos.

5.34 A la luz de las observaciones formuladas por las partes, el Grupo Especial estimó que debían aclararse más algunos aspectos de su razonamiento. En tal sentido, el Grupo Especial estimó útil añadir el párrafo 6.97 sobre la relación entre el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping. Además, reestructuró su presentación de los incisos i) y ii) de la sección C.2 b). Añadió también la nota 293 al párrafo 6.1, la nota 310 al párrafo 6.32, la nota 313 al párrafo 6.34 y la nota 352 al párrafo 6.84. Modificó asimismo la nota 344 al párrafo 6.76, así como el párrafo 6.79. Estos párrafos o notas, nuevos o modificados, sólo limitan o explican afirmaciones ya contenidas en el texto. No cambian el razonamiento del Grupo Especial ni afectan a sus constataciones.

²⁸⁹ Véase *supra*, párrafo 3.245.

VI. CONSTATAACIONES

A. HECHOS QUE HAN DADO ORIGEN A LA PRESENTE DIFERENCIA Y CUESTIONES QUE DEBE ABORDAR EL GRUPO ESPECIAL

1. Hechos que han dado origen a la presente diferencia

6.1 La ley cuya compatibilidad con la OMC impugnan las Comunidades Europeas²⁹⁰, es un texto legislativo de los Estados Unidos promulgado bajo el epígrafe "Competencia desleal", en el Título VIII de la Ley sobre la Renta de 1916²⁹¹, que ha sido denominado posteriormente "Ley Antidumping de 1916".²⁹² La Ley de 1916, que prevé la imposición por los tribunales federales estadounidenses de sanciones civiles y penales por una determinada forma de discriminación transnacional de precios²⁹³ cuando se realiza con una determinada intención²⁹⁴ establece lo siguiente:

"Se declara ilegal que cualquier persona, al importar o ayudar a importar cualquier artículo de cualquier país extranjero en los Estados Unidos, lo importe, venda o haga importar o vender en este país, de manera habitual y sistemática, a un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que,

²⁹⁰ En las presentes constataciones, haremos referencia indistintamente a las Comunidades Europeas como Miembro de la OMC como "Comunidades Europeas" o "las CE".

²⁹¹ Ley de 8 de septiembre de 1916. Esta Ley sobre la Renta puede consultarse en 39 Stat. 756 (1916). El Título VIII de la Ley sobre la Renta está recopilado en 15 U.S.C. §§ 71-74.

²⁹² Varios documentos oficiales publicados por las autoridades estadounidenses y varias decisiones de los tribunales de los Estados Unidos se refieren al Título VIII de la Ley sobre la Renta de 1916 con el nombre de "Ley Antidumping de 1916". Los autores han denominado también a ese Título "Ley Antidumping de 1916" o lo han descrito como una ley que se ocupa de determinadas formas de dumping, independientemente de que se considere que se trata de una "ley antidumping" o de una ley "antimonopolio". Véanse, por ejemplo, A. Paul Victor: *The Interface of Trade/Competition Law and Policy: An Overview*, 56 Antitrust L.J. 397, página 401; John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT* (1968), página 403, nota 4 de pie de página. No obstante, hay que señalar que en el texto de la Ley no aparece literalmente el término "antidumping". Dado que una de las cuestiones que este Grupo Especial tiene que abordar es la de si esa Ley es una ley antidumping en el sentido del artículo VI del GATT de 1994, consideramos más adecuado referirnos a ella en el curso de nuestro análisis como "Ley de 1916".

²⁹³ Aun cuando el término "discriminación" puede tener en determinadas circunstancias algunas acepciones específicas, en las presentes constataciones se utiliza para indicar la existencia de una diferenciación, de una marca distintiva (véase por ejemplo *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), página 689). En consecuencia, con la expresión "discriminación transnacional de precios" nos referimos únicamente en las presentes constataciones a la existencia de una diferencia de precios entre dos mercados situados en países distintos, con independencia de la intención del exportador a que responde esa diferencia de precios o de los efectos de la misma. Véase también la definición de "dumping" de Jacob Viner como "discriminación de precios entre mercados nacionales" (*Dumping, A Problem in International Trade* (1923), página 3).

²⁹⁴ La Ley de 1916 forma parte de los esfuerzos legislativos de los Estados Unidos para hacer frente a diversas prácticas que en aquel momento se consideraba que constituían una "competencia desleal". Una parte considerable de las principales leyes antimonopolio y comerciales de los Estados Unidos que siguen siendo aplicables actualmente fueron adoptadas por el Congreso de los Estados Unidos ("Congreso de los EE.UU.") entre finales del siglo XIX y el decenio de 1930. La Ley Sherman (15 U.S.C. 1-7) se remonta a 1890 y la Ley Clayton a 1914 (15 U.S.C. 12, 13, 14-19, 20, 21, 22-27; 29 U.S.C. 52, 53). Con posterioridad a la Ley de 1916 se han aprobado la Ley Antidumping de 1921, la Ley Arancelaria de 1930 (que se ha convertido posteriormente en la base de la legislación antidumping estadounidense actualmente en vigor) y la Ley Robinson-Patman de 1936, que modificó el artículo 2 de la Ley Clayton de 1914.

en el momento de su exportación a los Estados Unidos se aplique a tales artículos en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente, después de añadir a ese valor real de mercado o precio de venta al por mayor, el flete, los derechos y las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta de los mismos en los Estados Unidos, *siempre que* tal acto o tales actos se realicen con la intención de destruir o dañar a una rama de la producción de los Estados Unidos, o impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de tales artículos en los Estados Unidos.

Toda persona que infrinja el presente artículo, o se concierte o conspire con otra persona para infringirlo, incurrirá en una falta y, convicta de ello, será castigada con una pena de multa no mayor de 5.000 dólares, una pena privativa de libertad de no más de un año, o ambas penas, a discreción del tribunal.

Toda persona que resulte perjudicada en sus actividades empresariales o sus bienes a causa de una infracción del presente artículo, o de una concertación o conspiración para infringirlo, podrá incoar una acción ante el tribunal de distrito de los Estados Unidos correspondiente al distrito en que resida o se encuentre el demandado, o aquél en el que éste tenga un agente, con independencia de la cuantía del litigio, y percibirá el triple de la cuantía de los daños que haya sufrido, así como las costas del juicio, incluida una suma apropiada en concepto de honorarios de abogado.

Las disposiciones anteriores no se interpretarán de manera tal que priven a los tribunales estatales competentes de su jurisdicción en las acciones por daños y perjuicios que se incoen con arreglo a las mismas."

6.2 Dos características significativas de la Ley de 1916 son las siguientes:

- a) se prevé la revisión de las prácticas en cuestión por el poder judicial²⁹⁵ a nivel federal, y no por el poder ejecutivo; y
- b) se establece una doble vía ante los tribunales federales estadounidenses: i) un procedimiento civil, mediante el que una persona puede solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios, y ii) un procedimiento penal, en el que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos puede solicitar la imposición de una multa o de una pena de privación de libertad.

2. Cuestiones que debe abordar el Grupo Especial

6.3 El Grupo Especial entiende que las alegaciones y defensas de las partes pueden resumirse de la siguiente forma.²⁹⁶

6.4 Las CE impugnan no un supuesto concreto de aplicación de la Ley de 1916, sino la propia Ley. Alegan que infringe el párrafo 4 del artículo III, el párrafo 1 del artículo VI y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, el artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 2, el párrafo 4 del artículo 3 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del

²⁹⁵ En el presente informe se utilizan las expresiones "poder judicial", "poder ejecutivo" y "poder legislativo" en el sentido que se da a esas expresiones en el derecho constitucional estadounidense.

²⁹⁶ Las alegaciones y argumentos de las partes se exponen más detalladamente en las secciones II y III del presente informe.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994²⁹⁷ y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.²⁹⁸

6.5 Las CE alegan que la Ley de 1916 está comprendida en el ámbito del artículo VI del GATT de 1994 porque se ocupa de determinadas prácticas que en dicho artículo se definen como "dumping". Según las CE, la Ley de 1916 se aplica i) cuando se venden productos importados en el mercado de los Estados Unidos a un precio inferior al que se venden en el mercado interno del país exportador o de un tercer país y ii) por razón de su importación, lo que responde a la definición de dumping del párrafo 1 del artículo VI. Las CE aducen que el Grupo Especial debe utilizar recientes decisiones judiciales y, en general, la jurisprudencia estadounidense relativa a la Ley de 1916, como indicación fáctica de que la Ley de 1916 se ha aplicado como ley antidumping. Además, dado que la Ley de 1916 no respeta otras prescripciones del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, dicha Ley infringe el párrafo 1 del artículo VI.

6.6 Las CE alegan además que, al prever una indemnización por el triple de los daños y perjuicios, multas o penas privativas de libertad, la Ley de 1916 infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, a tenor del cual el único recurso admitido para contrarrestar el dumping es en el Acuerdo sobre la OMC la imposición de derechos.

6.7 Además, las CE alegan que la Ley de 1916 infringe varias prescripciones del Acuerdo Antidumping, debido, entre otras cosas, a que no respeta los requisitos de procedimiento en cuanto a la determinación de la existencia de daño grave y la iniciación y realización de la investigación conducente a la imposición de medidas.

6.8 Las CE alegan que, dado que la Ley de 1916 es una ley antidumping abarcada por las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, debería haber sido puesta en conformidad con las normas establecidas en el artículo VI del GATT de 1994 y con el Acuerdo Antidumping, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC.

6.9 Por último, las CE alegan, subsidiariamente o para el caso de que el Grupo Especial constate que la Ley de 1916 se ajusta en todo o en parte al artículo VI del GATT de 1994, que la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en la medida en que otorga a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos estadounidenses en virtud de la Ley Robinson-Patman²⁹⁹, debido a las diferencias en cuanto a i) las normas relativas al daño/las prácticas predatorias, ii) la valoración de la discriminación de precios, iii) las prescripciones relativas a las ventas y los umbrales de las reclamaciones y iv) los medios legales de defensa que permite la Ley Robinson-Patman y que no están expresamente previstos en la Ley de 1916.

²⁹⁷ Al que en adelante nos referiremos como "Acuerdo Antidumping".

²⁹⁸ En las presentes constataciones, nos referiremos al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio con la expresión "Acuerdo sobre la OMC" y al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, sin sus anexos, como "Acuerdo por el que se establece la OMC". En este contexto, nos referiremos al párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio como "párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC" y a los acuerdos anexos al Acuerdo por el que se establece la OMC como los "Acuerdos de la OMC".

²⁹⁹ Véase la nota 294 de pie de página *supra*.

6.10 Los Estados Unidos aducen que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio.³⁰⁰ No está sujeta a las disciplinas del artículo VI, puesto que su objeto no es el dumping causante de daño a que se refiere el artículo VI, sino una forma mucho más limitada de discriminación internacional de precios, de la que se ocupa con un propósito antimonopolista, como ponen de manifiesto su historia legislativa y la jurisprudencia posterior relativa a esa Ley. A este respecto, la interpretación de los Estados Unidos subraya que la legislación y la jurisprudencia estadounidenses no es competencia del Grupo Especial, que debe considerarlas un elemento de hecho que debe ser acreditado. Sobre esa base, el Grupo Especial debe constatar que la Ley de 1916, en su calidad de ley antimonopolio, no infringe el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. De aceptarse la interpretación del párrafo 1 del artículo VI que hacen las CE, todas las leyes antimonopolio de los Miembros, incluidas las normas de las CE en materia de competencia del artículo 82 del Tratado de Amsterdam, estarían sujetas al artículo VI del GATT de 1994 en la medida en que se basaran en la discriminación transnacional de precios.

6.11 Los Estados Unidos alegan además que el párrafo 2 del artículo VI no establece que la aplicación de derechos sea el único recurso admitido para contrarrestar el dumping, y que un Miembro sólo está obligado a respetar las disposiciones del Acuerdo Antidumping en la medida en que se proponga establecer derechos antidumping.

6.12 Los Estados Unidos aducen que, en todo caso, la Ley de 1916, en la medida en que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos puede discrecionalmente entablar -o no- un procedimiento ante un tribunal federal es una norma "no imperativa" en el sentido en que han dado a este concepto los grupos especiales en el marco del GATT de 1947 y los grupos especiales y el Órgano de Apelación en el marco de la OMC. Los Estados Unidos añaden que la Ley de 1916 es susceptible de una interpretación compatible con la OMC, y de hecho ha sido interpretada de esa forma lo que, de conformidad con la práctica de anteriores grupos especiales del GATT de 1947 hace también que la Ley de 1916 sea una norma legal "no imperativa". En consecuencia, incumbe a las CE demostrar que la Ley de 1916 no puede ser interpretada de manera compatible con la OMC.

6.13 Los Estados Unidos añaden que el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC no obliga a los Miembros a eliminar de raíz cualquier posibilidad de interpretar sus leyes internas de manera incompatible con la OMC. Opinan que hasta que la OMC declare lo contrario debe considerarse que la Ley de 1916 está en conformidad con las obligaciones que incumben a ese país en el marco de la OMC.

6.14 Por último, los Estados Unidos alegan que la Ley de 1916 no infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En comparación con la Ley Robinson-Patman, la Ley de 1916 otorga de hecho a los productos importados un trato más favorable que el concedido a los productos estadounidenses. La Ley de 1916 requiere la *intención* de destruir o dañar una rama de producción de los Estados Unidos, o de impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos, o de restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio de los artículos de que se trate en ese país. Según los Estados Unidos, se ha estimado que este requisito conforme al cual el reclamante ha de demostrar la existencia de esa "intención" es la principal razón por la que, en comparación con la Ley Robinson-Patman, la Ley de 1916 se ha aplicado en muy escasas ocasiones y

³⁰⁰ El Grupo Especial señala que las partes han utilizado las expresiones "en materia de competencia" y "antimonopolio" para referirse a las mismas normas y políticas. Somos conscientes de que en los Estados Unidos se utiliza con mayor frecuencia el término "antimonopolio". Señalamos asimismo que la expresión "en materia de competencia" se utiliza no sólo en la legislación de las Comunidades Europeas, sino también en determinaciones organizaciones internacionales, como la OCDE (véase por ejemplo Competition and Trade Policy, Their Interaction (1984)). No obstante, habida cuenta de que nuestro examen del asunto nos obliga a ocuparnos de las leyes y de la jurisprudencia de los Estados Unidos, hemos considerado procedente utilizar el término "antimonopolio" para designar prácticas que las partes consideran comprendidas en el ámbito de la legislación "antimonopolio" o "relativa a la competencia" en general.

generalmente de forma poco eficaz. Salvo en este punto, los requisitos de procedimiento de una y otra ley son similares, o, en todo caso, más favorables a los demandados en el caso de la Ley de 1916.

6.15 De lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial infiere que las dos partes enfocan la cuestión de la compatibilidad de la Ley de 1916 con la OMC de forma diametralmente opuesta. Las Comunidades Europeas, basándose en la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en la falta de una limitación expresa del alcance de dicho artículo, parecen estimar que cualquier ley que tenga por objeto el "dumping" en el sentido del artículo VI es una ley "comercial" y está, por tanto, sujeta a las disciplinas pertinentes de la OMC. Por el contrario, conforme al enfoque de los Estados Unidos, las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994 sólo son aplicables en la medida en que el objeto declarado de una ley sea el dumping como práctica comercial internacional. Cuando el objeto de una ley no es el "dumping causante de daño" a que se refiere el artículo VI del GATT de 1994, sino los efectos contrarios a la competencia (por ejemplo, los de restringir o monopolizar el comercio en el territorio de un Miembro) de una forma más limitada de discriminación transnacional de precios, las disciplinas de la OMC en relación con las medidas antidumping no son aplicables a esa ley.

6.16 Sobre la base de los argumentos expuestos por las partes, el Grupo Especial considera necesario adoptar el siguiente planteamiento en relación con la cuestión.

6.17 En primer lugar, puesto que hemos de determinar la compatibilidad de una ley de los Estados Unidos con las obligaciones que incumben a ese Miembro en el marco de la OMC, hemos de determinar la forma de examinar esa ley y sus "circunstancias", es decir, las circunstancias de su promulgación (incluida su historia legislativa)³⁰¹ y la(s) forma(s) posterior(es) de interpretarla. Consideramos que ello es importante, dado que ambas partes han analizado sustancialmente estos aspectos, incluida la pertinencia de determinadas resoluciones judiciales. La interpretación dada por los tribunales a un texto legal, y las pruebas relativas al significado atribuido a sus términos, pueden afectar a la forma en que hemos de entender los términos de la Ley de 1916.

6.18 En segundo lugar, hemos de considerar acto seguido si debemos examinar en primer lugar la Ley de 1916 en conexión con el artículo VI, con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 o con ambas disposiciones, y ello por la razón de que la Ley de 1916, aunque se refiere a la discriminación transnacional de precios, impone medidas internas. El artículo VI trata de medidas adoptadas por los Miembros frente a una práctica determinada, en tanto que el párrafo 4 del artículo III responde a la finalidad de garantizar que los productos extranjeros, una vez importados, no sean objeto de un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales. Consideramos que estamos facultados y obligados a pronunciarnos, sin perjuicio de la economía procesal, sobre la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y del artículo VI en el marco de nuestro examen de la compatibilidad de la Ley de 1916 con la(s) disposición(es) cuya aplicabilidad constatemus.

6.19 Basándonos en nuestras conclusiones acerca de la aplicación del párrafo 4 del artículo III y del artículo VI a la Ley de 1916, examinaremos la compatibilidad de la Ley de 1916 con el párrafo 4 del artículo III y/o el artículo VI del GATT de 1994 y con el Acuerdo Antidumping en la medida en que resulte necesario para ayudar al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC³⁰² a formular sus

³⁰¹ Dado que en el presente informe se utiliza la expresión "historia legislativa" en relación con la preparación de textos legales de los Estados Unidos, daremos a esa expresión el significado que tiene en la práctica estadounidense: "Los antecedentes y hechos, incluidos los informes de las comisiones, las audiencias, y los debates, que han llevado a la promulgación de una ley." *Black's Law Dictionary*, sexta edición (1990), página 900.

³⁰² Al que nos referiremos en adelante también como "OSD".

recomendaciones. Al hacerlo, debemos tener en cuenta la oposición de los Estados Unidos basada en la cuestión planteada en cuanto a la naturaleza "imperativa/no imperativa" de la Ley de 1916.

6.20 Una vez hecho esto, podremos examinar también las alegaciones de la CE en relación con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC.

6.21 No obstante, antes de analizar los aspectos sustantivos del asunto, es menester que examinemos las cuestiones de procedimiento planteadas por las partes en el curso de las actuaciones.

B. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

1. Solicitud de una resolución preliminar presentada por los Estados Unidos

6.22 Los Estados Unidos, en su primera comunicación escrita, pidieron al Grupo Especial que adoptara una resolución preliminar sobre dos alegaciones supuestamente formuladas por las CE en su primera comunicación escrita. Según los Estados Unidos, las CE alegaron, por primera vez en su primera comunicación, que la Ley de 1916 infringe el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. A juicio de los Estados Unidos, el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias³⁰³ y los párrafos 4 y 5 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping impiden al Grupo Especial examinar esas dos alegaciones, por no haber sido incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE.

6.23 A petición del Grupo Especial, las Comunidades Europeas se ocuparon de la solicitud de los Estados Unidos. Manifestaron que los Estados Unidos pedían al Grupo Especial que excluyera alegaciones que las Comunidades Europeas no habían formulado. Las CE habían alegado que se había infringido el párrafo 2 del artículo 6 del GATT de 1994, pero no habían formulado alegaciones separadas de que la Ley de 1916 infringiera el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Esas disposiciones se habían citado únicamente, en apoyo de las alegaciones de las CE, a efectos de argumentación.

6.24 El Grupo Especial recuerda que, en su informe sobre *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, el Órgano de Apelación señaló que

"El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación."³⁰⁴

A la luz de la contestación de las CE según la cual el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping "se habían citado únicamente, en apoyo de [sus] alegaciones, a efectos de argumentación", el Grupo Especial consideró que no era necesario seguir ocupándose de esta cuestión.

6.25 No obstante, en la primera reunión del Grupo Especial con las partes, los Estados Unidos insistieron en que el Grupo Especial debía rechazar el intento de las CE de eludir las prescripciones del ESD calificando sus referencias al artículo 1 y al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo

³⁰³ En adelante, el "ESD".

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R (en adelante "*Comunidades Europeas - Bananos*"), párrafo 143 (las cursivas figuran en el original).

Antidumping de "simples argumentos". De hecho, el Grupo Especial, para analizar si esos preceptos, que se invocaban por primera vez, apoyan las restantes alegaciones de las CE, habría de determinar si las disposiciones en cuestión prevén un solo tipo de medidas correctivas en caso de dumping.

6.26 Entendemos que esos argumentos de los Estados Unidos precisan su solicitud inicial de que el Grupo Especial adoptara una resolución preliminar, aun cuando se hayan formulado también en relación con la alegación de las CE de que se había producido una infracción del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. En este momento, nos ocupamos de ellos en la medida en que es necesario para responder al aspecto de procedimiento de los argumentos de los Estados Unidos. Observamos que ha habido antes grupos especiales que se han enfrentado a situaciones similares en las que un reclamante se basaba en una determinada disposición para apoyar una alegación basada en otra disposición. En *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, los Estados Unidos se refirieron a la aplicabilidad tanto del apartado B del artículo XVIII del GATT de 1994 como del Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos. El Grupo Especial constató que, aunque los Estados Unidos habían formulado una alegación en relación con el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994, no habían formulado ninguna alegación en relación con las demás disposiciones de la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994 o con el Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos y llegó a la conclusión de que no estudiaría "ninguna pretensión de los Estados Unidos basada en el [Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos] y en disposiciones de la sección B del artículo XVIII distintas de su párrafo 11". No obstante, el Grupo Especial determinó que esas disposiciones eran "parte integrante del contexto de las disposiciones que los Estados Unidos afirman que se han infringido".³⁰⁵

6.27 Recordamos además que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)³⁰⁶ establece que las disposiciones de un tratado deberán interpretarse en el contexto de sus términos y que, para los efectos de la interpretación de un tratado el "contexto" comprenderá, entre otras cosas, el "texto [del tratado], incluidos su preámbulo y anexos".³⁰⁷ En consecuencia, hay razones para estimar que en determinadas condiciones el Grupo Especial puede considerar otras disposiciones de los Acuerdos de la OMC distintas de aquellas a que se hace referencia en el mandato.

6.28 No obstante, en este momento, nos limitamos a tomar nota del hecho de que las CE no formulan ninguna alegación separada en conexión con el párrafo 1 del artículo XVIII del Acuerdo Antidumping. A la luz de las aclaraciones de las CE, llegamos asimismo a la conclusión de que la alegación de las CE en relación con el artículo 1 del Acuerdo Antidumping³⁰⁸ no está relacionada con su alegación en relación con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, sino con un aspecto distinto de la cuestión.

³⁰⁵ Informe adoptado el 22 de septiembre de 1999, WT/DS90/R (en adelante "*India - Restricciones cuantitativas*"), párrafos 5.18 y 5.19. Esas constataciones no fueron modificadas por el Órgano de Apelación.

³⁰⁶ En adelante, "Convención de Viena". El párrafo 2 del artículo 3 del ESD nos obliga a aclarar las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". El Órgano de Apelación ha considerado en repetidas ocasiones, desde la primera decisión que adoptó, que esas normas usuales están recogidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, entre otros.

³⁰⁷ Párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena.

³⁰⁸ Véase el documento WT/DS136/2.

2. Solicitud de ampliación de sus derechos en calidad de tercero presentada por el Japón

6.29 El 2 de septiembre de 1999, el Japón solicitó la ampliación de sus derechos en calidad de tercero en el presente asunto. En concreto, pidió que se le diera traslado de todos los documentos necesarios, incluidas las comunicaciones y versiones escritas de las declaraciones de las partes y que se le permitiera asistir a todas las sesiones de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial. A petición del Grupo Especial, las CE y los Estados Unidos formularon observaciones sobre esa solicitud. Las CE aceptaron la solicitud del Japón, siempre que se aceptara también la presentada en el mismo sentido por las CE en el procedimiento iniciado por el Japón sobre este mismo asunto (WT/DS162).

6.30 Los Estados Unidos se opusieron firmemente a la solicitud del Japón. A su juicio, no era necesaria una ampliación de los derechos de los terceros para que éstos tuvieran acceso a las comunicaciones de las partes. En *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos ("Hormonas")*³⁰⁹, el Grupo Especial había reconocido a los terceros derechos ampliados debido esencialmente a que había informado a las partes de que se mantendrían deliberaciones simultáneas en el procedimiento iniciado por los Estados Unidos y en el iniciado por el Canadá. Los Estados Unidos indicaron que no apoyarían el mantenimiento de deliberaciones simultáneas en el presente asunto, y que no podían dar su conformidad a una petición cuya finalidad parecía ser la de ofrecer a los terceros la oportunidad de presentar una comunicación adicional en el procedimiento ante el Grupo Especial iniciado por instancia suya.

6.31 El 13 de septiembre de 1999, el Grupo Especial, por conducto de su Presidente, informó a las partes y al Japón de que no podía acceder a la solicitud de este país. El Grupo Especial se reservó el derecho a volver a reconsiderar la cuestión en función de las circunstancias posteriores y comunicó a las partes y al Japón que la analizaría detenidamente en sus constataciones.

6.32 El Grupo Especial ha examinado cuidadosamente los argumentos formulados por las partes. Señala que, aunque el ESD no prevé expresamente la ampliación de los derechos de los terceros, ni el artículo 10 del ESD ni cualquier otra disposición del mismo impiden a los grupos especiales conceder a los terceros derechos distintos de los mencionados expresamente en el artículo 10.³¹⁰ En el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación confirmó que la concesión a los terceros de derechos más amplios formaba parte de las facultades discrecionales de los grupos especiales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD.³¹¹

6.33 No obstante, el Grupo Especial señala que el ESD establece una diferencia entre los derechos de las partes principales y los derechos de los terceros, y que es necesario respetar ese principio en consonancia con el espíritu del ESD. Hasta ahora sólo se han concedido derechos más amplios a los terceros por razones específicas. En el asunto *CE - Hormonas*, como en el presente procedimiento y en el procedimiento iniciado por el Japón (WT/DS162), los dos Grupos Especiales estaban compuestos por los mismos integrantes y se ocupaban del mismo asunto. Aunque esos elementos parecen haber tenido considerable influencia en las decisiones adoptadas por los grupos especiales y en la confirmación de esas decisiones por el Órgano de Apelación, consideramos que no tienen

³⁰⁹ Informe adoptado el 13 de febrero de 1998, WT/DS48/R/CAN (reclamación del Canadá), en adelante, "*CE - Hormonas*". Véase también WT/DS26/R/USA (reclamación de los Estados Unidos).

³¹⁰ El Grupo Especial considera que, en relación con la presente cuestión, las disposiciones del artículo 9 del ESD, y en particular del párrafo 3 de dicho artículo, que afecta la situación del presente Grupo Especial y del grupo especial solicitado por el Japón en relación con el mismo asunto (WT/DS162) brindan escasas orientaciones a este respecto.

³¹¹ Informe adoptado el 13 de febrero de 1998, WT/DS26/DS48/AB/R, párrafo 154.

siempre un peso decisivo. De lo contrario, habría que conceder a los terceros derechos ampliados en casi todos los casos en los que el mismo asunto fuera objeto de dos o más reclamaciones y los correspondientes grupos especiales tuvieran la misma composición.³¹² Observamos que en el asunto *CE - Hormonas* concurrían circunstancias especiales que contribuyeron sin duda a las decisiones de los grupos especiales de examinar los dos casos simultáneamente, tales como su carácter sumamente técnico y su complejidad fáctica, así como el hecho de que los grupos especiales habían decidido mantener una sola reunión con las partes y los expertos consultados de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Las decisiones correspondientes se habían basado en gran medida en razones prácticas, y era necesario preservar las debidas garantías de procedimiento. De los informes del asunto "*CE - Hormonas*" deducimos que se concedieron a los terceros derechos más amplios debido principalmente a circunstancias específicas.

6.34 Constatamos que en el presente asunto, que no requiere el examen de hechos o testimonios científicos complejos, no concurren circunstancias similares. Además, ninguna de las partes ha solicitado que los Grupos Especiales armonicen su calendario o mantengan deliberaciones simultáneas en ambos procedimientos (WT/DS136 y WT/DS162). De hecho, las Comunidades Europeas no eran favorables a la idea de retrasar las actuaciones en el procedimiento WT/DS136 y los Estados Unidos se oponían a la celebración de deliberaciones simultáneas. Consideramos que, en este contexto, hemos de desarrollar el presente procedimiento independientemente del iniciado por el Japón, tanto en lo que respecta a los aspectos de procedimiento como al análisis de las cuestiones sustantivas que se nos han sometido.³¹³

6.35 Hemos estimado que el respeto de las debidas garantías del procedimiento con respecto al Japón no exigía la participación de ese país en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial. Una vez dicho esto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, hemos instado a las CE y a los Estados Unidos a que, en el curso de las actuaciones, faciliten oportunamente al Japón resúmenes no confidenciales significativos de sus comunicaciones al Grupo Especial, si este país así lo solicita.

6.36 En consecuencia, constatamos que no había razón para conceder al Japón derechos más amplios en calidad de tercero en las presentes actuaciones.

3. Carga de la prueba

6.37 Recordamos que, el Órgano de Apelación, en su informe sobre *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*³¹⁴ declaró lo siguiente:

"la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción".

³¹² Nuestra observación se basa en nuestra apreciación de la situación actual de la práctica de la OMC y no prejuzga la cuestión de si sería o no conveniente en general conceder a los terceros derechos más amplios.

³¹³ En consecuencia, aunque partimos del supuesto de que los Estados Unidos pueden desarrollar su argumentación o presentar nuevos argumentos en el procedimiento iniciado por el Japón, este Grupo Especial se limitará a considerar los argumentos expuestos por los Estados Unidos en el presente procedimiento y exclusivamente en la medida en que han sido desarrollados en él.

³¹⁴ Adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/AB/R, página 16.

6.38 Aplicando esta regla a los testimonios fácticos aportados en el presente asunto, corresponde normalmente a las Comunidades Europeas, en su calidad de reclamante, la carga de presentar pruebas suficientes para establecer una presunción *prima facie* de que cada una de sus alegaciones está fundada. Si lo hace, la carga de aportar pruebas suficientes para refutar esa presunción *prima facie* correspondería a los Estados Unidos. En caso de que los Estados Unidos afirmaran una determinada defensa, les correspondería la carga de probarla. No obstante, esta regla sólo es aplicable para determinar si incumbe a una parte la carga de la prueba y en qué caso. Una vez que ambas partes han aportado pruebas y han cumplido de esa forma esos requisitos, corresponde al Grupo Especial sopesar el conjunto de las pruebas. En caso de que las pruebas relativas a una determinada alegación o defensa estén en conjunto equilibradas, la cuestión debe decidirse en contra de la parte a la que corresponda la carga de la prueba en relación con la alegación o defensa de que se trate.

6.39 En lo que respecta a la interpretación de los acuerdos abarcados, aunque los argumentos de las partes pueden ayudar al Grupo Especial, no vinculan a éste. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, la decisión sobre esas cuestiones debe ser acorde con las normas usuales de interpretación de los tratados aplicables al Acuerdo sobre la OMC.

C. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Contexto en que el Grupo Especial debe examinar la Ley de 1916

a) Cuestión sometida al Grupo Especial

6.40 Tomamos nota de que las CE impugnan la compatibilidad de la Ley de 1916 en sí misma -y no de determinados supuestos de aplicación de la Ley- con determinadas disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Aunque de los términos del párrafo 2 del artículo 3 del ESD se desprende claramente que es competencia del Grupo Especial "aclarar las disposiciones vigentes de [los acuerdos abarcados] de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público", el ESD no establece expresamente la forma en que los grupos especiales deben abordar la legislación interna. El artículo 11 del ESD indica únicamente que los grupos especiales deberán hacer "una evaluación objetiva de los hechos". No obstante, tanto del párrafo 2 del artículo 3 del ESD como de la práctica del Órgano de Apelación se desprende claramente que, cuando proceda, debemos basar nuestro enfoque en el adoptado por los tribunales internacionales en circunstancias similares. En consecuencia, tomaremos en consideración la práctica de los tribunales internacionales a este respecto.

6.41 En el presente caso hay aún otro aspecto que debe tenerse en cuenta. Aunque los grupos especiales tienen que analizar con frecuencia leyes internas, en este caso se nos pide que examinemos la compatibilidad de una ley que fue promulgada hace más de 80 años, y en cuyos términos no cabe ninguna duda de que influyó el contexto histórico, cultural, jurídico y económico de la época. Tomamos nota además de que las partes parecen abrigar opiniones divergentes acerca de la forma en que el Grupo Especial debería considerar las decisiones de los tribunales relativas a esa Ley.

6.42 La Ley de 1916 ha sido aplicada en muy escasas ocasiones desde su promulgación y hasta ahora ningún fallo judicial basado en dicha Ley ha impuesto sanciones al demandado. El Grupo Especial tiene entendido, sobre la base de la información facilitada por las partes, que no ha habido ningún fallo de los tribunales adoptado en un procedimiento penal de conformidad con la Ley de 1916. Hasta los primeros años del decenio de 1970 sólo se tiene conocimiento de una decisión judicial adoptada en el marco del procedimiento civil previsto en la Ley de 1916.³¹⁵ Desde 1975, ha habido únicamente un número escaso de interpretaciones judiciales de las disposiciones de la Ley. Se

³¹⁵ *H. Wagner and Adler Co. v. Mali*, F.2d 666 (2d Cir. 1935).

trata, en su totalidad, de interpretaciones de tribunales de apelación de circuito o de tribunales de distrito estadounidenses.³¹⁶ Ninguna alegación en relación con la Ley de 1916 ha sido hasta ahora expresamente examinada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.³¹⁷

6.43 En consecuencia, consideramos procedente aclarar desde un principio la forma en que tomaremos en consideración el propio texto de la Ley de 1916, el contexto histórico de su promulgación (incluida la historia legislativa) y la interpretación dada posteriormente a la Ley, según se desprende de la jurisprudencia estadounidense y otros elementos de información pertinentes.

b) Forma en que el Grupo Especial debe considerar el texto de la Ley de 1916, el contexto de su promulgación, la jurisprudencia relativa a ella y otros elementos pertinentes de información

i) *Argumentos de las partes y enfoque del Grupo Especial*

6.44 Las Comunidades Europeas alegan que el texto de la Ley de 1916 es claro. A su juicio, el Grupo Especial, al calificar la Ley de 1916 en el marco del Acuerdo sobre la OMC no debería dejarse influir por los términos utilizados por los tribunales estadounidenses. Las CE consideran que los fallos de los tribunales nacionales son pertinentes en la medida en que brindan orientaciones sobre el sentido o la interpretación de las leyes nacionales, y que es procedente que el Grupo Especial los tenga en cuenta a tal efecto. El Grupo Especial debe seguir el razonamiento expuesto por el Órgano de Apelación en su informe sobre *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*³¹⁸ y llevar a cabo un examen de los aspectos pertinentes del derecho interno estadounidense. La interpretación de la Ley de 1916, es decir la determinación de su significado con inclusión de los elementos que deben alegarse y acreditarse para formular una pretensión al amparo de ella, es una cuestión relativa al derecho estadounidense y, por tanto, una cuestión de hecho para el Grupo Especial.

6.45 Las CE se refieren también a las comunicaciones o declaraciones de funcionarios estadounidenses en el Congreso de los Estados Unidos en el sentido de que la Ley de 1916 quedó amparada por la "cláusula de anterioridad" del GATT de 1947 como "legislación vigente" en el sentido del Protocolo de Aplicación Provisional, lo que, según la CE, supone la admisión por los Estados Unidos de la incompatibilidad de la Ley de 1916 con el GATT/OMC.

6.46 Los Estados Unidos aducen que la función del Grupo Especial consiste en evaluar los hechos y determinar seguidamente su conformidad con los Acuerdos de la OMC pertinentes, lo que, por regla general, entraña la interpretación del alcance de esos acuerdos y de su aplicabilidad a los hechos. La interpretación correcta de la Ley de 1916 es un elemento de hecho que hay que establecer, ya que es un principio reconocido de derecho internacional que el derecho interno es un elemento de hecho que debe probarse ante los tribunales internacionales.

6.47 Los Estados Unidos consideran también que las actas de las reuniones del Congreso y otros documentos como el *Annual Report of the Secretary of Commerce* [de los Estados Unidos] de 1915

³¹⁶ La competencia para examinar las reclamaciones presentadas en el marco de la Ley de 1916 corresponde a los tribunales federales (tribunales territoriales y tribunales territoriales de apelación) bajo la suspensión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

³¹⁷ En *United States v. Cooper Corporation* (312 U.S. 600, 1941), al que nos referiremos en adelante como "asunto Cooper", página 745, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se refirió a la Ley de 1916 como "complementaria" de la Ley Sherman. La decisión correspondiente se examina más detenidamente en la sección VI.D.2 d) ii) *infra*.

³¹⁸ Adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R (en adelante "*India - Protección mediante patente (Estados Unidos)*").

ponen de manifiesto que la Ley de 1916 trata de la competencia desleal. En relación con las declaraciones de funcionarios estadounidenses a que han hecho referencia las CE, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial no debe atribuirles ningún peso, dado que las notificaciones oficiales dirigidas al GATT por los Estados Unidos en relación con las leyes de ese país amparados por la "cláusula de anterioridad" no incluyen la Ley de 1916.³¹⁹ En consecuencia, se trata en realidad de declaraciones erróneas.

6.48 El análisis de una ley cuya compatibilidad con la OMC es preciso evaluar debe comenzar con un análisis de los términos de la ley. No obstante, consideramos que no debemos limitarnos a analizar el texto de la Ley de 1916 sin tener en cuenta la interpretación que han dado a la Ley los tribunales de los Estados Unidos u otros organismos de ese país, y ello aun en caso de que constatemos que los términos literales del texto son claros. De lo contrario, podríamos llegar a un entendimiento de esa Ley distinto de la forma en que las autoridades estadounidenses la entienden y aplican realmente, lo que estaría en pugna con nuestra obligación de hacer una evaluación objetiva de los hechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. En consecuencia, atenderemos a todos los aspectos de la legislación interna de los Estados Unidos que sean pertinentes para entender la Ley de 1916. No obstante, el examen de todos los aspectos pertinentes de la legislación interna de un Miembro puede plantear ciertas dificultades metodológicas, por ejemplo, en lo que respecta al grado en que hay que respetar la calificación que da el Miembro en cuestión a su legislación. A este respecto, determinaremos en primer lugar la forma de abordar este aspecto del examen de una ley interna y la forma en que debemos examinar la jurisprudencia relativa a la misma, ya que los tribunales tienen atribuida, entre otras, la competencia para interpretar la ley. Además, habida cuenta de que la Ley de que se trata fue promulgada hace más de 80 años y no ha sido invocada regularmente, y dado que las partes han hecho referencia a otros elementos, como el contexto histórico de la Ley, su historia legislativa y algunas declaraciones posteriores de autoridades estadounidenses sobre ella, explicaremos además la forma en que examinaremos esos elementos.

ii) *Examen por los grupos especiales de la legislación interna en general*

6.49 Observamos que en *India - Protección mediante patente (Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación se ocupó con cierto detenimiento de la forma en que los grupos especiales debían considerar la ley interna. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"En derecho internacional público, un tribunal internacional puede tratar la ley interna de varias maneras. La ley interna puede servir de prueba de hechos y puede proporcionar pruebas de la práctica del Estado."³²⁰

"Es claro que para determinar si la India ha cumplido las obligaciones que le impone [el apartado a) del párrafo 8 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC] es esencial un examen de los aspectos pertinentes de la legislación interna de la India. [...] Decir que el Grupo Especial debía haber hecho algo distinto equivaldría a afirmar que sólo la India puede evaluar si la legislación india es compatible con las obligaciones que impone a este país el *Acuerdo sobre la OMC*. Es claro que esto no puede ser así."³²¹

³¹⁹ Los Estados Unidos se remiten al documento L/2375/Add.1 del GATT (19 de marzo de 1965).

³²⁰ *Op. cit.*, párrafo 65. Véase también M.N. Shaw, *International Law* (1995), párrafo 106, en el que se indica que la legislación interna "puede utilizarse como prueba del cumplimiento o falta de cumplimiento de obligaciones internacionales".

³²¹ *Ibid.*, párrafo 66.

6.50 En ese mismo informe, el Órgano de Apelación aclara la medida en que los grupos especiales pueden examinar las leyes de los Miembros. Ante la necesidad de determinar si la India ofrecía una protección jurídica acorde con las prescripciones del párrafo 8 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC, se pregunta "¿qué es un sólido fundamento legal en el derecho de la India?"³²² y hace suya la conclusión del Grupo Especial de que "la práctica administrativa actual [de la India, basada en las denominadas "instrucciones administrativas" del Gobierno] crea cierto grado de inseguridad jurídica pues exige a los funcionarios de la India que ignoren determinadas disposiciones obligatorias de la Ley de Patentes".³²³ El Órgano de Apelación coincidió asimismo en que "era necesario que el Grupo Especial tratase de llegar a una comprensión detallada del *funcionamiento* de la Ley de Patentes en cuanto guarda relación con las "instrucciones administrativas" para evaluar el cumplimiento por la India de las obligaciones que le corresponden en virtud del apartado a) del párrafo 8 del artículo 70 [del Acuerdo sobre los ADPIC]."³²⁴

6.51 Así pues, entendemos el término "examen" utilizado por el Órgano de Apelación en el sentido de que no es necesario que los grupos especiales acepten literalmente la calificación que el demandado dé a su legislación. Los grupos especiales pueden analizar el funcionamiento de la legislación interna y determinar si la descripción del funcionamiento de la ley hecha por el demandado es compatible con la estructura jurídica del Miembro de que se trate. De esta forma, podrán determinar si la ley, en la forma en que se aplica, está o no en conformidad con las obligaciones que impone al Miembro en cuestión el Acuerdo sobre la OMC.³²⁵

iii) *Consideración de la jurisprudencia relativa a la Ley de 1916*

6.52 En el presente caso, a diferencia de lo que ocurría en el asunto *India - Protección mediante patente (Estados Unidos)*, los Estados Unidos no alegan que el sentido de la Ley de 1916 esté determinado por algunas interpretaciones administrativas. La situación es distinta en la medida en que ambas partes, en apoyo de sus alegaciones, se basan en varios fallos de tribunales de los Estados Unidos que han aplicado e interpretado la Ley de 1916 desde el decenio de 1970.³²⁶ En muchos

³²² *Ibid.*, párrafo 59.

³²³ *Ibid.*, párrafo 63, informe del Grupo Especial, párrafo 7.35.

³²⁴ *Ibid.*, párrafo 68 (las cursivas son nuestras).

³²⁵ Los ejemplos citados por el Órgano de Apelación ponen de manifiesto este hecho (*ibid.*, párrafo 67):

"Anteriores grupos especiales del GATT/OMC también han hecho exámenes detallados de la legislación interna de algún Miembro al evaluar su conformidad con las correspondientes obligaciones adquiridas en el GATT/OMC. Por ejemplo, el Grupo Especial que se ocupó del caso *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930* [no se reproduce la nota de pie de página], hizo un examen detallado de la legislación y la práctica pertinentes de los Estados Unidos, con inclusión de los recursos previstos en el artículo 337 y las diferencias existentes entre los procedimientos en materia de patentes y los procedimientos de los tribunales federales de distrito, para determinar que el artículo 337 era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1947."

³²⁶ Se refieren a alegaciones formuladas al amparo de la Ley de 1916 las siguientes decisiones -definitivas o provisionales- de los tribunales: *Act: H. Wagner and Adler Co. v. Mali*, *op. cit.*; *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation*, 388 F. Supp. 565 (Judicial Panel on Multidistrict Litigation, 1975) (en adelante "*In re Japanese Electronic Products I*"); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 402 F. Supp. 244 (E.D. Pa. 1975) (en adelante "*Zenith I*"); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 402 F. Supp. 251 (E.D. Pa. 1975) (en adelante "*Zenith II*"); *Outboard Marine Corp. v. Pezetel*, 461 F. Supp. 384 (D. Del. 1978); *Schwimmer v. Sony Corp. of America*, 471 F. Supp. 793 (E.D.N.Y. 1979); *Schwimmer v. Sony Corp. of America*, 637 F.2d 41 (2nd Cir. 1980); *Jewel Foliage Co. v.*

Miembros, en tanto que no cabe recurso alguno contra las resoluciones judiciales definitivas concernientes a la interpretación de una determinada ley, un órgano judicial interno al que se haya pedido que examine la ley de que se trate puede, por lo general, revocar las interpretaciones administrativas de la ley. En cambio, la interpretación administrativa será normalmente unitaria, mientras que, según la estructura judicial del Miembro, las interpretaciones judiciales pueden proceder de diversos tribunales situados a distinto nivel en la organización judicial. La pluralidad de las fuentes de la jurisprudencia puede hacer más difícil la determinación del valor que hay que atribuir a los diversos fallos que integran la jurisprudencia.

6.53 Recordamos que la Corte Internacional de Justicia, en el asunto *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, se remitió al fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional³²⁷ en el caso *Brazilian Loans*, al que los Estados Unidos se remiten también en sus comunicaciones, y señaló lo siguiente:

"Cuando la determinación de una cuestión de derecho interno sea esencial para que la Corte pueda adoptar una decisión en un asunto, la Corte habrá de sopesar la jurisprudencia de los tribunales internos y, en caso de que dicha jurisprudencia sea dudosa o no sea concorde, corresponderá a la Corte elegir la interpretación que considere más conforme con la ley (*Brazilian Loans*, PCIJ; Series A, N^{os} 20/21, p. 124)."³²⁸

Somos plenamente conscientes que nuestra función consiste en aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados para determinar la compatibilidad de una ley interna con esos acuerdos. Somos asimismo conscientes de que en el asunto *Brazilian Loans*, se pedía a la CPJI que aplicara la legislación interna a un determinado asunto. No obstante, opinamos que ni en el texto del ESD ni en la práctica del Órgano de Apelación hay nada que nos impida "sopesar la jurisprudencia de los tribunales internos [estadounidenses]" en caso de que ésta "sea dudosa o no sea concorde", lo que no requiere que formuláramos una interpretación propia independiente de la legislación estadounidense, sino simplemente que elijamos entre los fallos pertinentes la interpretación más conforme con dicha legislación, en la medida en que ello resulte necesario para resolver la cuestión que se nos ha sometido.³²⁹

Uniflora Overseas Florida, 497 F. Supp. 513 (M.D. Fla. 1980); *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.*, 494 F. Supp. 1190 (E.D. Pa. 1980) (en adelante "*Zenith III*"); *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation (Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.)*, 723 F.2d 319 (3d Cir. 1983) (en adelante "*In re Japanese Electronic Products II*"); *Western Concrete Structures Co. v. Mitsui & Co.*, 760 F.2d 1013 (9th Cir. 1985); *Isra Fruit Ltd. v. Agrexco Agr. Export Co.*, 631 F. Supp. 984 (S.D.N.Y. 1986); *In re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation (Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.)*, 807 F.2d 44 (3d Cir. 1986) (en adelante "*In re Japanese Electronic Products III*"); *Helmec Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*, 814 F. Supp. 560 (E.D. Mich. 1992) (en adelante "*Helmec I*"); *Helmec Products Corp. v. Roth (Plastics) Corp.*, 814 F. Supp. 581 (E.D. Mich. 1993) (en adelante "*Helmec II*"); *Geneva Steel Company v. Ranger Steel Supply Corp.*, 980 F. Supp. 1209 (D. Utah 1997) (en adelante "*Geneva Steel*"); *Wheeling-Pittsburgh Steel Corporation v. Mitsui Co.*, 35 F. Supp. 2d 597 (S.D. Ohio 1999) (en adelante "*Wheeling-Pittsburgh*").

³²⁷ En adelante "CPJI".

³²⁸ ICJ, *Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (United States of America v. Italy), ICJ Reports 1989, página 15, p. 47, párrafo 62.

³²⁹ No estimamos que este modo de proceder nos obligue a *interpretar* el derecho estadounidense, lo que entrañaría los riesgos que los Estados Unidos han puesto de relieve en sus comunicaciones. Nuestro planteamiento es concorde con el razonamiento seguido en el asunto *Brazilian Loans* por la CPJI, la cual a pesar de tener que aplicar la legislación interna, adoptó un enfoque prudente en relación con la jurisprudencia nacional:

6.54 Observamos que la aplicación de la Ley de 1916 corresponde a los tribunales federales estadounidenses. Las interpretaciones formuladas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (en adelante el "Tribunal Supremo") prevalecen sobre las formuladas por los tribunales de apelación de los diversos circuitos. A su vez estas últimas prevalecen sobre las formuladas por los tribunales de distrito pero únicamente dentro del mismo circuito.³³⁰

6.55 Sobre la base de las comunicaciones de las partes entendemos que el Tribunal Supremo no ha abordado aún la interpretación de disposiciones específicas de la Ley de 1916 y que sólo ha hecho referencia a la Ley de 1916 en uno de sus fallos.³³¹ En consecuencia, la jurisprudencia que han presentado las partes y que nos permitiría entender el sentido real que tiene hoy la Ley de 1916 procede esencialmente de tribunales de distrito y tribunales de apelación de diversos circuitos de la organización de los tribunales federales estadounidenses. Observamos además que, en sus comunicaciones, las partes se han basado en fallos distintos, que alegan que apoyan su interpretación de la Ley de 1916.

6.56 Respetaremos la jerarquía formal de las decisiones judiciales en el sistema federal de los Estados Unidos en la medida en que esa jerarquía sea aplicable. A ese respecto, consideraremos que las decisiones de los tribunales de apelación de circuito prevalecen sobre las decisiones de los tribunales de distrito. No obstante, la aplicación de ese criterio formal puede resultar insuficiente en algunos casos, por ejemplo cuando sea necesario cotejar decisiones procedentes de distintos circuitos.³³² En consecuencia, determinaremos en todos los casos en primer lugar si las resoluciones objeto de nuestra comparación se refieren i) a la misma cuestión, y ii) con el mismo grado de detalle. Dicho de otro modo, nos cercioraremos en todos los casos de la posibilidad de establecer razonablemente una comparación, tanto desde el punto de vista de los hechos como de las cuestiones jurídicas examinadas, antes de dar preferencia a la interpretación establecida en una resolución sobre la establecida en otra resolución de un tribunal perteneciente a otro circuito.

6.57 Además, normalmente, con respecto a una determinada cuestión, daremos más peso a una resolución definitiva que a una decisión provisional o "incidental", puesto que este último tipo de decisiones no determinan definitivamente el fundamento de una reclamación, sino que se limitan a resolver "una cuestión incidental planteada en la causa".³³³ No obstante, habríamos de determinar también cuál es la argumentación más convincente. A este respecto, no podemos reemplazar tampoco la apreciación de los tribunales de los Estados Unidos por la nuestra. Nuestro análisis debe basarse, no sólo en la calidad del razonamiento, sino también en lo que consideramos que esté en consonancia con la interpretación dominante, prestando "la máxima atención a la decisión de los tribunales internos". Este modo de proceder es coherente con la práctica de los tribunales estadounidenses,

"De ello se deduce que la Corte debe prestar la máxima atención a las decisiones de los tribunales internos de un país, ya que sólo con la ayuda de la jurisprudencia de esos órganos podrá determinar cuáles son las normas que, de hecho, se aplican en el país cuya ley se reconoce que es aplicable en un determinado asunto." (PCIJ, Series A, N^{os} 20/21, p. 124)

³³⁰ En el párrafo 2.14 y nota 21 de pie de página *supra* se describe la organización de los tribunales federales de los Estados Unidos.

³³¹ *Cooper, op. cit.*

³³² De las respuestas de los Estados Unidos a nuestras preguntas inferimos que el efecto *stare decisis* que puede atribuirse a los precedentes en el *common law* no se aplica entre decisiones judiciales adoptadas en circuitos distintos.

³³³ Véase *Black's Law Dictionary*, 6th Ed. (1990), página 815.

conforme a la cual, cuando un precedente no es vinculante, la importancia atribuida al mismo depende de la capacidad de persuasión que tenga el razonamiento expuesto en la decisión.

6.58 En caso de que, tras haber aplicado la metodología descrita, no podamos saber con absoluta certeza cuál es la interpretación judicial más apropiada, es decir, en caso de que haya un equilibrio entre las pruebas de uno y otro signo, nos atendremos a la interpretación más favorable para la parte contra la que se haya dirigido la alegación, considerando que la otra parte no ha acreditado de forma convincente su alegación.

6.59 Por último, consideramos que no debemos aceptar en su acepción literal la utilización de determinados términos como "dumping", "antidumping", "antimonopolio", "proteccionismo" o "precios predatorios" en las decisiones judiciales, en otros documentos administrativos o en obras científicas, en las que dichos términos no se aclaren. Recordamos que no debe considerarse un factor decisivo para la aplicación del Acuerdo sobre la OMC a una medida la mera designación o clasificación que haga un Miembro de esa medida.³³⁴ En el presente caso, cabe la posibilidad de que esas designaciones o clasificaciones, aunque sean válidas en la legislación estadounidense, no necesariamente lo sean en el marco de la OMC. De forma análoga, habida cuenta de la importancia que tiene la historia legislativa para la interpretación de los textos legales por los órganos judiciales de los Estados Unidos, los términos utilizados en 1916 habrán de entenderse en el sentido que tenían en ese momento, y no con el significado que tienen hoy, salvo que tengamos pruebas de que los tribunales estadounidenses los han interpretado con ese significado.

iv) *Consideración del contexto histórico y otros testimonios del significado de la Ley de 1916*

6.60 El contexto histórico de la Ley de 1916 abarca varios elementos. El primero, al que los tribunales acuden también repetidamente para determinar "la intención del Congreso", es la historia legislativa, que se refleja, entre otros elementos, en las Actas del Congreso. Dado que hemos de examinar la Ley de 1916 y analizar su ámbito y funcionamiento reales, debemos prestar atención cuando sea procedente, como hacen los tribunales de los Estados Unidos, a la historia legislativa de este texto legal. También puede ser pertinente el contexto político y económico que ponen de manifiesto las declaraciones públicas de la época o los estudios de ese período. Al examinar esos testimonios, no debemos perder de vista el grado de desarrollo de los conceptos de la legislación antimonopolio y de la legislación comercial en la época en que se promulgó la Ley de 1916.

6.61 En lo que respecta a las declaraciones de los funcionarios estadounidenses a que han hecho referencia las CE³³⁵, observamos que las CE consideran que esas declaraciones ponen de manifiesto que, en el pasado, organismos del Gobierno de los Estados Unidos no sólo opinaban que la Ley de 1916 se refiere a prácticas de dumping, sino también que, de no haber quedado amparada por la "cláusula de anterioridad", esa Ley habría sido contraria a la legalidad del GATT. Según las Comunidades Europeas, las autoridades estadounidenses, a pesar de que los Estados Unidos no habían incluido la Ley de 1916 en su notificación de las leyes que quedaban amparadas por la "cláusula de

³³⁴ Véase el informe del Grupo Especial sobre *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147 (en adelante "*Comunidades Europeas - Piezas y componentes*", párrafos 5.6 y 5.7. En dicho informe, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

"si la designación o clasificación de una carga en la legislación interna de una parte contratante bastara para considerar que ésta se aplicaba "con motivo de la importación", las partes contratantes podrían determinar por sí mismas cuáles de las disposiciones citadas se aplicarían a sus cargas."

³³⁵ En la sección III.D.2 c) *supra* se exponen los argumentos de las partes a este respecto.

anterioridad", en relación con el GATT de 1947, habían admitido que la Ley de 1916 había quedado amparada por la "cláusula de anterioridad" en el GATT de 1947. Observamos, además, que los Estados Unidos consideran que no se incluyó a la Ley de 1916 en la relación de normas legales imperativas que no estaban en conformidad con la Parte II del GATT de 1947³³⁶ porque la Ley de 1916 no era contraria a la legalidad del GATT y, por consiguiente, no era necesario que quedara amparada por la "cláusula de anterioridad".

6.62 No resultan claras cuáles son las consecuencias que las Comunidades Europeas desean que el Grupo Especial saque de las declaraciones antes mencionadas. No se supone que hayamos de "abonar las argumentaciones del reclamante".³³⁷ No obstante, consideramos que en este momento resulta procedente determinar qué consecuencias podrían derivarse desde un punto de vista jurídico de esas declaraciones.

6.63 En primer lugar, habría que determinar si esas declaraciones pueden en realidad ser fuente de obligaciones legales para los Estados Unidos en el marco del derecho internacional. Por ejemplo, dado que se trata de declaraciones posteriores a la notificación por los Estados Unidos de la legislación de ese país que quedó amparada por la "cláusula de anterioridad" en el GATT de 1947, cabría aducir que tales declaraciones han modificado tácitamente esa notificación, por cuanto ponen de manifiesto que la Ley de 1916 había quedado amparada por la "cláusula de anterioridad". Recordamos que, entre otros, en su fallo en el asunto *Nuclear tests*³³⁸ la Corte Internacional de Justicia ha establecido criterios acerca de cuándo una declaración de un representante de un Estado puede generar obligaciones internacionales para ese Estado. En el presente caso, nos resistimos a considerar que las declaraciones formuladas por funcionarios de alto nivel de los Estados Unidos en testimonios al Congreso de los Estados Unidos o en comunicaciones dirigidas al Congreso o a sus miembros³³⁹ generen obligaciones internacionales para los Estados Unidos. En primer lugar, hay que recordar que la Constitución de los Estados Unidos establece una rigurosa separación de poderes entre las ramas judicial y ejecutiva. Salvo en lo que respecta al ejercicio de acciones penales, la aplicación de la Ley de 1916 es competencia exclusiva de los tribunales federales. En tales circunstancias, una declaración de funcionarios del poder ejecutivo en un foro interno tiene escaso valor. En segundo lugar, con la posible excepción de la declaración del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, Clayton Yeutter, se trata de declaraciones que no han sido formuladas a un nivel suficientemente elevado en comparación con las que examinó la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nuclear Tests*, en el que se trataba esencialmente de declaraciones formuladas por un Jefe de Estado o por miembros del Gobierno francés. Además, las declaraciones a las que se ha hecho referencia en el presente asunto no estaban destinadas directamente a la opinión pública en general. Por último, no se hicieron en nombre de los Estados Unidos, sino, en el mejor de los casos, en nombre del poder ejecutivo estadounidense. Aunque este aspecto no sería esencial si esas declaraciones se hubieran formulado en un foro internacional, en donde los órganos del poder ejecutivo representan al Estado³⁴⁰, en el presente caso, las declaraciones se dirigieron al poder legislativo estadounidense. En

³³⁶ Véase el documento L/2375/Add.1 de 19 marzo de 1965 del GATT.

³³⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación en *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, en adelante "*Japón - Productos agrícolas*", adoptado el 19 de marzo de 1999, WT/DS76/AB/R, párrafo 129.

³³⁸ ICJ, *Nuclear Tests case*, judgements of 20 December 1974, ICJ Reports 1974, página 253 (Australia v. France), página 457 (New Zealand v. France). Véase, por ejemplo, Patrick Daillier & Alain Pellet, *Droit International Public*, quinta edición (1994), páginas 354-358.

³³⁹ Las declaraciones o comunicaciones a las que se refieren las CE se enumeran en el párrafo 3.126 y en las notas 105 y 106 de pie de página *supra*.

³⁴⁰ Véase también el artículo 7 de la Convención de Viena.

consecuencia, no podemos considerar que esas declaraciones sean fuente de obligaciones para los Estados Unidos en el ámbito del derecho internacional.

6.64 Una cuestión conexa es la posibilidad de considerar o no esas declaraciones como un reconocimiento de los hechos en lo que respecta a la naturaleza jurídica de la Ley de 1916 en el marco de la OMC. Observamos que los Estados Unidos han puesto en tela de juicio ante el Grupo Especial la exactitud de las declaraciones a que se ha hecho referencia en el presente caso. Aunque ese hecho no sea suficiente para descartarlas absolutamente, nos resistimos a considerar esas declaraciones como un "reconocimiento" de los hechos por los Estados Unidos sin verificar previamente el contexto en el que fueron formuladas.

6.65 Por las razones expuestas, consideramos que sólo debemos utilizar esas declaraciones en la medida en que confirmen otros elementos de prueba acreditados.

6.66 Los Estados Unidos han hecho también referencia al sistema de codificación de su legislación federal y a una recopilación realizada para su utilización por el Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos como prueba de que la Ley de 1916 es por su naturaleza una ley antimonopolio. Esos documentos son útiles como elemento informativo de las opiniones de las autoridades estadounidenses acerca de la clasificación de la Ley de 1916 como una ley antimonopolio o antidumping. No obstante, en sí misma, la codificación de la Ley de 1916 o su inclusión en una recopilación para un Comité del Congreso de los Estados Unidos no puede afectar a nuestra determinación sobre la compatibilidad de la Ley de 1916 con las disposiciones de la OMC.³⁴¹ En lo que respecta a las *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations* de 1995 publicadas por el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos a que han hecho referencia las Comunidades Europeas, observamos que tienen el carácter de "directivas antimonopolio para las empresas que intervienen en operaciones internacionales", por lo que consideramos que son indicativas de la posición de un determinado Departamento del poder ejecutivo de los Estados Unidos. Además, en la medida en que las citadas directrices no exponen las razones por las que la Ley de 1916 debe considerarse una ley comercial e indican, en realidad, que "su objeto está estrechamente relacionado con las normas antimonopolio relativas a las prácticas predatorias" consideramos que únicamente debemos remitirnos a esas directrices para confirmar, en caso necesario, otros elementos de prueba acreditados.

6.67 Tras haber aclarado la forma en que consideraremos los elementos de que disponemos al evaluar la compatibilidad con la OMC de la Ley de 1916, procedemos a examinar la cuestión preliminar de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y el artículo VI del GATT de 1994.

2. Relación entre el artículo III y el artículo VI del GATT de 1994

a) Cuestión sometida al Grupo Especial

6.68 Las Comunidades Europeas alegan, en primer lugar, que la Ley de 1916 vulnera el artículo VI del GATT de 1994 y determinadas disposiciones del Acuerdo Antidumping. Alegan además *subsidiariamente* o en caso de que se considere que la Ley de 1916 es en todo o en parte compatible

³⁴¹ Véase el informe del Grupo Especial sobre *CE - Piezas y componentes*, op. cit., párrafo 5.7. Ese Grupo Especial abordó la cuestión de la designación o clasificación de una carga en la legislación interna y llegó a la conclusión de que si la designación o clasificación de una carga en la legislación interna de una parte contratante bastara para considerar que ésta se aplicaba "con motivo de la importación", las partes contratantes podrían determinar por sí mismas cuáles de las disposiciones citadas se aplicarían a sus cargas. Con esa interpretación no se podría alcanzar el objetivo fundamental de los artículos II y III. Consideramos que el mismo razonamiento es aplicable con respecto a la aplicación del artículo VI.

con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping que dicha Ley vulnera el párrafo 4 del artículo VI del GATT de 1994. Los Estados Unidos alegan que la Ley de 1916 no está sujeta a las disciplinas del artículo VI esencialmente porque no se trata de una ley relativa al dumping.

6.69 El texto de la parte pertinente del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es el siguiente:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior [...]"

6.70 El texto de las partes pertinentes del artículo VI es el siguiente:

"1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. [...]"

2. Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto. [...]"

6.71 Los argumentos de las partes plantean la cuestión de si, por su propia naturaleza, la Ley de 1916 puede estar comprendida únicamente en el ámbito de aplicación del artículo VI, únicamente en el párrafo 4 del artículo III o en el de ambos, parcialmente o en todos sus aspectos. Esta cuestión se plantea por dos razones:

- a) según los argumentos de las partes, no parece que una misma disposición de la Ley de 1916 pueda vulnerar, al mismo tiempo, el párrafo 4 del artículo III y el artículo VI del GATT de 1994; y
- b) los citados preceptos parecen basarse en premisas distintas: el artículo III (titulado "Trato nacional") se aplica sobre la base de una comparación entre el trato otorgado respectivamente a los productos nacionales e importados, una vez que se ha producido el despacho de aduana de los últimos. En consecuencia, el párrafo 4 de ese artículo es aplicable a las medidas impuestas por los Miembros internamente, independientemente de los objetivos de esas medidas. En cambio, el artículo VI no establece una comparación entre el trato otorgado a los productos nacionales e importados, respectivamente. La aplicabilidad del artículo VI a la legislación de un Miembro no parece basarse en el tipo de *medidas* que imponga ese Miembro, puesto que otras razones distintas del dumping pueden llevar al establecimiento de derechos, sino en el tipo de práctica comercial *que da origen* a la medida.

6.72 En consecuencia, el Grupo Especial considera que la *naturaleza* de la Ley de 1916 podría afectar a la pertinencia de las alegaciones de las CE en relación con el párrafo 4 del artículo III o con el artículo VI. Con independencia de la cuestión de la economía procesal, el Grupo Especial considera que tiene "competencia para apreciar su competencia" es decir que puede determinar si es posible examinar una determinada alegación, con independencia de las posiciones expuestas por las partes al

respecto.³⁴² El hecho de que las Comunidades Europeas formulen sus alegaciones en conexión esencialmente con el artículo VI no obliga al Grupo Especial a examinar esas alegaciones en relación con dicho artículo si constata que esa disposición no es aplicable porque la calificación jurídica hecha por las CE no es correcta.³⁴³ Por otra parte, cabe la posibilidad de que el Grupo Especial no tenga que examinar las alegaciones de las CE en relación con el párrafo 4 del artículo III si constata que la Ley de 1916 está comprendida exclusivamente en el ámbito de aplicación del artículo VI.

6.73 En consecuencia, sería procedente examinar si son *aplicables* a la Ley de 1916 el párrafo IV del artículo III, el artículo VI del GATT de 1994, o ambos, independientemente de que la Ley de 1916 sea o no *compatible* con esas disposiciones.

b) Enfoque que debe adoptar el Grupo Especial

6.74 Teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo 6.71 b) *supra*, observamos que la cuestión de si la Ley de 1916 debe ser examinada únicamente en relación con el párrafo 4 del artículo III, únicamente en relación con el artículo VI, o en relación con ambos preceptos, no resulta en principio obvia. En nuestra opinión, para llegar a conclusiones al respecto es menester que analicemos el fondo del asunto, puesto que una de las cuestiones que se nos plantean es si la Ley de 1916 puede estar sujeta a las disciplinas del artículo VI y del Acuerdo Antidumping. Por tanto, es procedente examinar esta cuestión como parte de los aspectos sustantivos del presente caso, pero separadamente de la cuestión de la compatibilidad efectiva con la OMC de la Ley de 1916. Basándonos en nuestras constataciones acerca de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y del artículo VI de la Ley de 1916, procederemos a examinar la compatibilidad de esa Ley con una u otra de esas disposiciones o con ambas.

6.75 No obstante, aun cuando no formulemos aún ninguna conclusión sobre la aplicabilidad de una u otra de las disposiciones citadas, hemos de decidir en este momento si debemos comenzar nuestro análisis con el artículo VI o con el párrafo 4 del artículo III.

6.76 Según un principio general de derecho internacional, para aplicar un conjunto de normas a una determinada situación de hecho, se ha de examinar esa situación de hecho en relación con la norma que se ocupa de ella de forma más específica.³⁴⁴ En consecuencia, una posible forma de responder a la cuestión planteada consiste en determinar qué artículo concierne de forma más específica a la Ley de 1916. Reconocemos que esa determinación nos obligará a referirnos al fondo del asunto, pero recordamos que en este momento aplicamos ese criterio por razones meramente

³⁴² Se trata de algo distinto de la aplicación del principio de economía procesal, que se basa en la necesidad de examinar una alegación a la luz de las constataciones realizadas sobre otra alegación, y que difiere también de la determinación sobre la base de la solicitud del establecimiento de un grupo especial, de si una alegación se ha presentado debidamente ante el Grupo Especial. Se trata de saber si el Grupo Especial puede adoptar una resolución sobre alegaciones que, sobre la base de un primer examen de los hechos y argumentos que se le han presentado, podrían excluirse recíprocamente.

³⁴³ Por ejemplo, en caso de que un reclamante alegara la vulneración del artículo XI del GATT de 1994 en relación con un pequeño aumento de los aranceles, el Grupo Especial que hubiera de examinar la cuestión podría rechazar la alegación basándose en que la medida en litigio no era una restricción cuantitativa en el sentido del artículo XI, sin seguir examinando la alegación y los argumentos relacionados con ella.

³⁴⁴ Véanse el informe del Órgano de Apelación sobre *Comunidades Europeas - Bananos*, *op. cit.*, párrafo 204, y el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Serbian Loans* (1929), en el que la Corte declaró que con arreglo a los principios fundamentales de la interpretación los términos especiales determinan las expresiones generales (PCIJ, Series A, N° 20/21, página 30). Véase también György Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (1973), página 191.

procesales, es decir, para determinar el orden en que debemos proceder en nuestro examen. Este análisis *prima facie* no prejuzga en absoluto las constataciones finales sobre la cuestión de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y del artículo IV, a las que hemos de llegar tras un examen más detallado del alcance de cada una de esas disposiciones, en la medida en que ello sea necesario.

6.77 Como hemos indicado antes, entendemos que el párrafo 4 del artículo III y el artículo VI se basan en dos premisas distintas. La aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III parece depender fundamentalmente de que la medida aplicada al amparo de la Ley que se examina sea o no una medida interna.³⁴⁵ En cambio, la aplicabilidad del artículo VI parece basarse en la naturaleza de la práctica comercial examinada. Con arreglo al artículo VI, no parece que el tipo de sanción que se aplique en último término sea pertinente a los efectos de considerar que una medida constituye o no una medida antidumping. Tomamos nota a este respecto de que, en opinión de las CE, el hecho de que la Ley de 1916 imponga sanciones distintas de la aplicación de derechos es insuficiente para considerar que esa Ley excede del ámbito de aplicación del artículo VI y que, a juicio de los Estados Unidos, a tenor del artículo VI, no es necesario que el dumping se contrarreste exclusivamente mediante la aplicación de derechos.³⁴⁶ En consecuencia, estimamos que el hecho de que una ley imponga medidas que pueden calificarse de "medidas internas", como multas, indemnizaciones por daños o perjuicios o penas de privación de libertad, no parece ser suficiente para llegar a la conclusión de que el artículo VI no es aplicable a la ley en cuestión.

6.78 Tomamos nota asimismo de que las partes coinciden en que la Ley de 1916 se ocupa de la discriminación transnacional de precios. Además, los Estados Unidos aducen que no se refiere exclusivamente al dumping, y que las demás prescripciones de la Ley de 1916 hacen que dicha Ley no esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI. Observamos que el párrafo 4 del artículo III declara que los productos importados

"no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior".

La determinación de que las indemnizaciones por daños y perjuicios, las multas o las penas privativas de libertad, que se imponen a las personas, pueden conceder un trato menos favorable a los productos importados en lo que respecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos no es *a priori* imposible y varios grupos especiales han procedido a formularla.³⁴⁷ No obstante, de un examen preliminar del ámbito de aplicación del

³⁴⁵ Véase el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún* (no adoptado), DS21/R, 3 de septiembre de 1991, párrafo 5.12:

"Otro grupo especial anterior había constatado que la frase del párrafo 4 del artículo III 'no deberá recibir un trato menos favorable' exige una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados en lo relativo a la aplicación de cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos [...]. Es claro para el Grupo Especial que la comparación de que se trataba era necesariamente una comparación entre las medidas aplicadas a los productos importados y las aplicadas a los productos similares nacionales."

³⁴⁶ Véanse los argumentos de los Estados Unidos acerca del sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 en la sección III.E.2 *supra*.

³⁴⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36/402, párrafo 5.10. Véase también el informe del Comité de Conciliación sobre *Medidas Discriminatorias Italianas para la Importación de*

párrafo 4 del artículo III (venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución y utilización de los productos en el mercado interior) parece inferirse que los términos del párrafo 4 del artículo III son menos específicos que los del artículo VI en lo que respecta a la noción de discriminación transnacional de precios.

6.79 En aplicación del principio que han recordado el Órgano de Apelación *Comunidades Europeas - Bananos* y la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Serbian Loans*³⁴⁸, habría razones para llegar a la conclusión preliminar de que deberíamos examinar de forma prioritaria la aplicabilidad del artículo VI a la Ley de 1916, por cuanto ese artículo parece ser más específicamente aplicable a los hechos que se examinan. Esta conclusión preliminar se basa en nuestro análisis de los argumentos de las partes y en un examen preliminar de los términos del párrafo 4 del artículo III y del artículo VI. Dado que el hecho de que la Ley de 1916 prevea la imposición de medidas internas no parece ser suficiente en sí mismo para diferenciar el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III y del artículo VI, hemos de considerar los demás términos de dichos preceptos.

6.80 Nuestra conclusión preliminar no concierne a la cuestión de si la Ley de 1916 puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de ambas disposiciones. Si determinamos que la Ley de 1916 está efectivamente comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI, continuaremos examinando las alegaciones de las CE de violación de los párrafos 1 y 2 del artículo VI y del Acuerdo Antidumping en la medida en que sea necesario para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas. Una vez que hayamos llevado a cabo esta parte de nuestro mandato, debemos además decidir si sería necesario que continuáramos nuestro examen analizando la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III para que el OSD pudiera formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas "con miras a asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".³⁴⁹ En caso de que no constatemos que la Ley de 1916 está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994, pasaremos a examinar la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III a dicha Ley y, en su caso, la compatibilidad de la Ley de 1916 con esa disposición.

6.81 En consecuencia, procedemos seguidamente a examinar la aplicabilidad del artículo VI a la Ley de 1916.

Maquinaria Agrícola, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, que, en su párrafo 12, indicó lo siguiente:

"A juicio del Comité, la elección de las palabras 'que afecte' [en el párrafo 4 del artículo III] implicaría que la intención del legislador era de que las disposiciones del apartado 4 se refieran no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación."

³⁴⁸ Véase la nota de pie de página 344 *supra*.

³⁴⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS18/AB/R, párrafo 223.

D. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994 A LA LEY DE 1916

1. **Observaciones preliminares sobre la posibilidad de interpretar la Ley de 1916 de manera compatible con la OMC y sobre la naturaleza "imperativa/no imperativa" de esa Ley**

a) Cuestión sometida al Grupo Especial

6.82 Recordamos que los Estados Unidos han aducido en el curso de las presentes actuaciones que la Ley de 1916 es una norma legal no imperativa en el sentido de la práctica del GATT/OMC, debido esencialmente a las siguientes razones: i) con respecto a los procedimientos civiles y penales, los tribunales estadounidenses han interpretado y/o podrían interpretar en el futuro la Ley de 1916 de manera compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC y ii) el Departamento de Justicia de los Estados Unidos tiene la facultad discrecional de entablar o no procedimientos penales de conformidad con la Ley de 1916.³⁵⁰ Las CE consideran que la teoría sobre las normas imperativas/no imperativas sólo es aplicable al poder ejecutivo. Los jueces no tienen facultades discrecionales en relación con la aplicación de una ley. Por último, conforme a la práctica establecida por los grupos especiales en el marco de los Acuerdos de la Ronda de Tokio sobre medidas antidumping y subvenciones y medidas compensatorias, la facultad discrecional del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de iniciar o no procedimientos penales es insuficiente para convertir a la Ley de 1916 en una ley no imperativa.

6.83 Podemos ocuparnos de esos argumentos desde el punto de vista de la admisibilidad de las alegaciones de las CE. No obstante, por las razones que exponemos a continuación, nos ocuparemos de ellos dentro de nuestro examen de las alegaciones formuladas por las CE en relación con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping y, en caso necesario, en conexión con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.³⁵¹

6.84 Como observación preliminar, hay que señalar que, a pesar de que las partes, en los argumentos que formulan en relación con diversos aspectos de la Ley de 1916, utilizan las expresiones "legislación imperativa/no imperativa" o "legislación preceptiva", consideramos necesario diferenciar las cuestiones que se nos plantean. Estimamos que la cuestión de si el Departamento de Justicia de los Estados Unidos tiene o no facultades discrecionales para iniciar un procedimiento penal de conformidad con la Ley de 1916 o abstenerse de hacerlo es, en realidad, una cuestión relativa a la aplicación de la doctrina de la legislación imperativa/no imperativa en el sentido

³⁵⁰ Al parecer, los Estados Unidos no alegan que haya una facultad discrecional análoga en relación con los procedimientos civiles que dé a la Ley de 1916 un carácter no imperativo.

³⁵¹ Este enfoque es asimismo compatible con las prácticas de otros grupos especiales, que han abordado esta cuestión en el curso del examen que han realizado de la conformidad de diversas medidas con disposiciones del GATT. Véanse los siguientes informes de grupos especiales: *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, adoptado el 4 de octubre de 1994, IBDD 41S/131, párrafo 118, que remite a su vez al informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, página 185; *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, op. cit., páginas 219-220; *Tailandia - Restricciones aplicadas a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/222, páginas 253-254; *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, página 342 y *Estados Unidos - Denegación del trato de naciones más favorecidas con respecto al calzado, distinto del de caucho procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, páginas 179-180. Véase también el informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, adoptado el 20 de agosto de 1999, WT/DS70/R, párrafo 9.124.

que se da habitualmente a esa doctrina en el GATT y en el derecho internacional público.³⁵² Por el contrario, la cuestión de si la Ley de 1916 puede ser o ha sido interpretada en una forma que haría que la Ley no estuviera comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI es una cuestión de evaluación del sentido corriente de la ley.

b) Posibilidad de interpretar la Ley de 1916 de una manera compatible con la OMC

6.85 En relación con el argumento según el cual los tribunales estadounidenses han interpretado en el pasado e interpretarán o pueden interpretar en el futuro la Ley de 1916 de una manera compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC, los Estados Unidos se basan en gran medida en el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*.³⁵³ En nuestra opinión, los Estados Unidos se remiten a ese informe esencialmente por dos razones. En primer lugar, se basan en el asunto *Estados Unidos - Tabaco* para sostener que una ley susceptible de una interpretación compatible con la OMC es una ley que no impone medidas contrarias a la legalidad de la OMC. En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que, de conformidad con el informe citado, incumbe a las CE la carga de probar que no es posible interpretar la Ley de 1916 de manera compatible con la OMC.

6.86 La cuestión que se plantea en este punto es, fundamentalmente, como en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, una cuestión de interpretación de un texto ambiguo. No obstante, en nuestra opinión, las similitudes se agotan ahí. En el asunto *Estados Unidos - Tabaco* el Grupo Especial hubo de abordar la cuestión de si el término equívoco en litigio obligaba a vulnerar el artículo VIII del GATT de 1947. En el presente caso, lo que está en litigio es si, a juzgar por los términos de la Ley de 1916 el artículo VI es *aplicable* a esa Ley. En consecuencia, nos hallamos en una etapa de nuestro análisis anterior a la del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*. Además, en ese asunto, los Estados Unidos no habían modificado la estructura de las cargas ni habían promulgado normas de aplicación de la ley en cuestión. En el presente caso, no era necesario que el Gobierno de los Estados Unidos adoptara medidas de aplicación de la Ley de 1916 y, a diferencia de la ley de que se trataba en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, la Ley de 1916 ha sido aplicada en varias ocasiones por tribunales estadounidenses. En consecuencia, la situación con la que se enfrenta este Grupo Especial es diferente de hecho de la situación con la que se enfrentó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*.

6.87 La diferencia entre una y otra situación entraña varias consecuencias en lo que respecta a la carga de la prueba. Es evidente que en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, la amplitud de la carga de la prueba que recaía sobre los reclamantes se debía al hecho de que el poder ejecutivo no había procedido a aplicar ese texto ambiguo en el momento en que se formularon las constataciones. Puesto que los Estados Unidos habían aplicado hasta ese momento su legislación en conformidad con el artículo VIII del GATT de 1947 y no había pruebas de que tuvieran el propósito de aplicar la ley de una manera incompatible con el GATT, debía seguirse lógicamente el principio *in dubio mitius*.³⁵⁴

³⁵² Aunque el Grupo Especial tiene presentes las constataciones del Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, adoptado el 27 de enero de 2000, WT/DS152/R, que fue adoptado después de que se hubiera dado traslado del informe provisional en el presente caso, no consideramos que el razonamiento seguido por el Grupo Especial en ese caso afecte a nuestro razonamiento en el presente asunto.

³⁵³ *Op. cit.*, en adelante "*Estados Unidos - Tabaco*".

³⁵⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, *op. cit.*, nota 154 de pie de página, en la que el Órgano de Apelación declara que este principio está ampliamente reconocido en el derecho internacional como medio complementario de interpretación.

6.88 En cambio, varios tribunales han interpretado y aplicado la Ley de 1916. De hecho, para adoptar una decisión sobre la argumentación de los Estados Unidos el Grupo Especial debe determinar si la interpretación de la Ley de 1916 por los tribunales estadounidenses ha hecho efectivamente compatible con la OMC la Ley de 1916, al sustraerla del ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994. En este contexto, las CE únicamente tienen que probar que la Ley de 1916, según ha sido interpretada y aplicada hasta ahora por los tribunales estadounidenses, reúne las condiciones para considerarla incluida en el ámbito de aplicación del artículo VI. Si las CE consiguen probarlo, procederemos a examinar la compatibilidad de la Ley de 1916 con el artículo VI.

6.89 La cuestión de si es posible que la Ley de 1916 sea interpretada en el futuro de tal forma que haya de considerarse que la Ley está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI sólo sería pertinente, de conformidad con lo establecido en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, si la Ley de 1916 no hubiera sido aplicada aún. Dado que la Ley de 1916 ha sido efectivamente aplicada e interpretada por tribunales de los Estados Unidos, la cuestión que se nos plantea es i) si, sobre la base de la interpretación actual de los tribunales, se constata que el artículo VI es aplicable a la Ley de 1916 y ii) si la Ley de 1916, según se aplica actualmente, vulnera el artículo VI.

6.90 Aun en caso de que consideremos que las circunstancias de hecho del presente caso y del asunto *Estados Unidos - Tabaco* son comparables, recordamos que en ese último asunto un elemento importante de la constatación del Grupo Especial fue la existencia de una *ambigüedad* en el texto de la ley examinada. El término "comparables" podría interpretarse en forma compatible con el GATT o incompatible con él. Suponiendo que el razonamiento seguido por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Tabaco* pudiera hacerse extensivo a la situación que examinamos ahora a pesar de las diferencias que hemos puesto de relieve, en caso de que constatemos que no existe esa ambigüedad en lo que respecta a la aplicabilidad del artículo VI al texto de la Ley de 1916, en sí mismo o según lo interpretan los tribunales estadounidenses, i) no tendremos que aplicar la regla de la carga de la prueba que los Estados Unidos alegan que fue aplicada en el asunto *Estados Unidos - Tabaco* y ii) llegaremos a la conclusión de que la Ley de 1916 está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI y nos ocuparemos de ella de la misma forma que de cualquier otra ley.³⁵⁵

c) Naturaleza imperativa/no imperativa de la Ley de 1916

6.91 En lo que respecta a la facultad discrecional del Departamento de Justicia de los Estados Unidos en cuanto a la iniciación o no de un procedimiento penal en el marco de la Ley de 1916, recordamos que las Comunidades Europeas han alegado que, en el marco del Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la interpretación y aplicación de los artículo VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio³⁵⁶ y del Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio³⁵⁷ se ha constatado que la existencia de una facultad discrecional para iniciar o no una investigación es insuficiente para considerar "no imperativa" una ley examinada en el marco de esos acuerdos.

³⁵⁵ En caso de que lleguemos a la conclusión de que la Ley de 1916 está abarcada por el artículo VI, no es necesario que nos pronunciemos sobre la cuestión de si el razonamiento seguido en el informe sobre *Estados Unidos - Tabaco*, adoptado en el marco del GATT de 1947, sigue siendo válido después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC.

³⁵⁶ En adelante "Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio".

³⁵⁷ En adelante "Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio".

6.92 Hemos realizado un examen preliminar de los informes citados por las CE.³⁵⁸ Observamos que la cuestión de la naturaleza "imperativa/no imperativa" de una ley parece haber sido abordada de forma diferente en el marco del artículo VI del GATT y de los Acuerdos sobre subvenciones y antidumping de la Ronda de Tokio y en el marco del artículo III del GATT. Con el fin de evitar la formulación de constataciones innecesarias, consideramos procedente analizar esta cuestión una vez que hayamos determinado si la Ley de 1916 está o no comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI, determinación que, en cualquier caso, hemos de formular por las razones que hemos expuesto en los párrafos anteriores.

2. ¿Está comprendida la Ley de 1916 en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994?

a) Cuestión sometida al Grupo Especial

6.93 Las Comunidades Europeas alegan que la Ley de 1916 es una ley antidumping, sujeta a las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994, porque el artículo VI se refiere i) a normas aplicadas a las importaciones y con ocasión de la importación y ii) a prácticas definidas en función de una discriminación de precios que adopte la forma de precios menores en el mercado del país importador que los aplicados en el mercado del país de exportación. Sólo es condenable el dumping definido en el artículo VI y ello únicamente en los supuestos previstos expresamente de daño, amenaza de daño o retraso sensible en la creación de una rama de producción nacional.

6.94 Los Estados Unidos alegan que el artículo VI no declara que sus disciplinas sean aplicables a cualquier ley basada en el concepto de discriminación de precios, con independencia de cualesquiera otros elementos que la ley exija que se acrediten. El artículo VI se refiere únicamente a medidas adoptadas con el fin de contrarrestar o prevenir el dumping causante de daño y no a medidas no destinadas a contrarrestarlo o prevenirlo, como ocurre en el caso de la Ley de 1916. Según los Estados Unidos, las CE parecen deducir del artículo VI una limitación según la cual todas las leyes en las que haya algún tipo de componente de discriminación internacional de precios deben ajustarse a las normas antidumping. Si fuera ése el caso, esas normas serían también aplicables en la esfera de las medidas antimonopolio y, por lo tanto, las demás leyes antimonopolio de los Miembros que prohíben diversos tipos de fijación de precios discriminatorios o bajos serían incompatibles con la OMC en la medida en que dichas leyes se ocuparan del intento de monopolización o del abuso de una situación de predominio mediante prácticas transnacionales de fijación de precios predatorios. La historia de la negociación del GATT de 1947 y la práctica posterior en el marco del mismo apoyan la tesis de que el artículo VI del GATT de 1994 no pretende establecer medidas correctivas de los "precios predatorios".

6.95 Las CE sostienen que uno de los objetivos más claros del artículo VI del GATT de 1994 es precisamente el dumping "predatorio". Las CE no sostienen que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping sean aplicables a cualquier tipo de discriminación internacional de precios con independencia de los demás elementos de la ley. La teoría básica de las medidas antidumping, que reconoce la existencia de un problema especial planteado por este tipo de discriminación de precios,

³⁵⁸ Véase el informe del *Grupo Especial sobre la definición de producción aplicada por los Estados Unidos con respecto a los vinos y los productos vitícolas*, adoptado el 28 de abril de 1992, IBDD 39S/507 (en adelante "*Estados Unidos - Definición de la industria vitivinícola*") y el informe del Grupo Especial sobre *CE - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón*, ADP/136, 28 de abril de 1995 (en adelante "*CE - Casetes de audio*"). Aunque el último de estos informes no ha sido adoptado. Recordamos que, en su informe sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R, el Órgano de Apelación confirmó que "un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba".

que requiere un análisis distinto del aplicable a la discriminación de precios dentro del mismo mercado, confirma el enfoque del artículo VI.

6.96 Los Estados Unidos niegan que la distinción entre medidas antimonopolio y medidas antidumping haya de basarse en el hecho de que la discriminación de precios se produzca en un solo mercado o entre mercados. Además, los Estados Unidos consideran que el artículo VI y el Acuerdo Antidumping no son aplicables a las leyes en materia de competencia por el mero hecho de que esas leyes incorporen el elemento de la discriminación de precios. La existencia de una finalidad antimonopolio en una ley que regule la discriminación transfronteriza de precios debe considerarse suficiente para sustraer a esa ley del ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994.

6.97 Dado que las CE alegan la violación del artículo VI y, separadamente, la violación del Acuerdo Antidumping, desearíamos aclarar la forma en que entendemos la relación existente entre esas disposiciones. Del mismo modo que el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *India - Restricciones cuantitativas*³⁵⁹ no analizó la sección B del artículo XVIII separadamente del Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos, este Grupo Especial no tiene ninguna intención de analizar el artículo VI separadamente del Acuerdo Antidumping. En nuestra opinión, el artículo VI y el Acuerdo Antidumping forman parte del mismo tratado o, como el Grupo Especial encargado de examinar ese asunto y el Órgano de Apelación declararon en *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, en relación con el artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias, constituyen un "conjunto inseparable de derechos y disciplinas".³⁶⁰ De conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional, estamos obligados a *interpretar* el artículo VI del GATT de 1994 como parte del Acuerdo sobre la OMC, y el Acuerdo Antidumping forma parte del contexto del artículo VI.³⁶¹ De ello se deduce que no cabe interpretar el artículo VI de una forma que prive de sentido a ese artículo o al Acuerdo Antidumping, sino que hemos de dar sentido y efecto jurídico a todas las disposiciones pertinentes.³⁶² No obstante, ello no nos impide formular *constataciones* en relación únicamente con el artículo VI, o en relación con disposiciones específicas del Acuerdo Antidumping, en la medida en que así lo requiera nuestro mandato.

6.98 El Grupo Especial considera además que su función, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, consiste en aclarar el significado del artículo VI para determinar si, como alegan las Comunidades Europeas, es aplicable al tipo de medidas que son objeto de la Ley de 1916. Para mayor claridad, analizaremos en primer lugar la aplicabilidad del artículo VI conforme a los propios términos de la Ley de 1916, independientemente de la interpretación o interpretaciones posteriores de esa ley. Seguidamente examinaremos las circunstancias en las que se promulgó la Ley de 1916 (incluida la historia legislativa), así como la jurisprudencia pertinente de los tribunales estadounidenses, y determinaremos en qué medida esos elementos afectan a las conclusiones a las que hayamos llegado atendiendo exclusivamente a su texto.

³⁵⁹ *Op. cit.*, nota 305 de pie de página *supra*.

³⁶⁰ Informe adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS121/AB/R, párrafo 81.

³⁶¹ Véase nuestro razonamiento a este respecto en el párrafo 6.195 *infra*.

³⁶² Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación sobre *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, *op. cit.*, párrafo 81, *Corea - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de determinados productos lácteos*, adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS98/AB/R, párrafo 81 y *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, página 28.

b) ¿Está comprendida la Ley de 1916, atendiendo exclusivamente a sus propios términos, en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994?

i) *Enfoque del Grupo Especial*

6.99 Tomamos nota de que las partes mantienen opiniones divergentes en cuanto a los criterios que deben utilizarse para determinar la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 a la Ley de 1916. Para las CE, la Ley de 1916 debe estar sujeta a las normas del artículo VI porque ese artículo es aplicable a importaciones por el hecho de la importación y se refiere a prácticas que se definen en función de la discriminación entre los precios de los productos importados y de los productos de origen nacional en el país de exportación o, en su defecto, de los precios de exportación a un tercer país o de los costos de producción. Los Estados Unidos consideran que el artículo VI se refiere únicamente a medidas adoptadas con el fin de contrarrestar o prevenir el dumping causante de daño y no a medidas *no* destinadas a contrarrestar o prevenir ese dumping, como ocurre en el caso de la Ley de 1916.

6.100 Consideramos que, para determinar si la Ley de 1916 está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994, es necesario que definamos el ámbito de aplicación de ese artículo, interpretando el párrafo 1 del artículo VI de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena, y comparemos seguidamente esas prescripciones con las de la Ley de 1916. No obstante, hay que señalar que nuestra función es examinar la compatibilidad de una determinada ley con el artículo VI del GATT de 1994, y no formular una interpretación del ámbito de aplicación de ese artículo en términos absolutos. En consecuencia, cualquier evaluación que podamos hacer del ámbito de aplicación del artículo VI se contraerá a las cuestiones concretas que plantean los términos de la Ley de 1916.

6.101 Por último, como se ha recordado en el párrafo 6.59 *supra*, la simple designación o clasificación de una medida en la ley nacional y la finalidad de política general a que responde la medida no pueden ser factores decisivos para la calificación de esa medida en el marco del Acuerdo sobre la OMC. En consecuencia, no consideraremos decisiva la clasificación de la Ley de 1916 en el Código de los Estados Unidos ni el hecho de que se conozca generalmente a la ley como "Ley Antidumping de 1916". Estimamos que, en este momento, hemos de basarnos exclusivamente en lo que dice expresamente el texto de la ley, lo que no quiere decir que hayamos de prescindir de su finalidad. No obstante, por el momento sólo tendremos en cuenta esa finalidad en la medida en que se desprenda de los términos de la propia ley, sin tener en consideración la historia legislativa y la práctica judicial posterior, elementos que analizaremos posteriormente.³⁶³

ii) *Ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994*

6.102 El párrafo 1 del artículo VI establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

"Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. A los efectos de la aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser

³⁶³ Esta forma de proceder parece asimismo coherente con la práctica de los tribunales estadounidenses. En *Zenith I* (1975), *op. cit.*, página 246, el juez Higginbotham declaró que, "como siempre, cuando un tribunal ha de interpretar un texto legal, conviene comenzar con una lectura del propio texto".

considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es

- a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo del país exportador, o
- b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es
 - i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales, o
 - ii) menor que el coste de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios." [No se reproducen las notas al párrafo 1 del artículo VI.]

6.103 Considerando el sentido corriente de los términos del artículo VI, observamos que ese artículo no regula la práctica del dumping en sí misma, sino las actividades antidumping de los Miembros. Dicho de otra forma, el artículo VI se centra en lo que pueden hacer los Miembros para contrarrestar el dumping. No obstante, dicho artículo se basa en una definición del dumping que se encuentra al principio de su párrafo 1:

"el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal".³⁶⁴

El valor normal es el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador o, a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones normales o el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

6.104 Por consiguiente, las condiciones para que exista "dumping" son las siguientes:

- i) que se haya llevado a cabo la importación y el despacho de aduana de productos ("introducción en el comercio"); y
- ii) que se fije a esos productos importados un precio inferior a su valor normal, es decir a su precio en un país extranjero, ya sea el país de producción u otro país de exportación, o a un valor reconstruido basado en un cálculo del costo y los beneficios.

³⁶⁴ Observamos que esta definición es similar a la dada por Jacob Viner en *Dumping. A Problem in International Trade*, *op. cit.*, p. 3, es decir "la discriminación de precios entre mercados nacionales". El tribunal en el asunto *Zenith III*, *op. cit.*, p. 1213, se remite a la edición de 1966, en la que figura, en la página 4 una definición ligeramente revisada: "discriminación de precios entre compradores de distintos mercados nacionales".

Dicho de otra forma, es necesario que haya una diferencia de precios entre productos similares vendidos en dos mercados, cuando uno de ellos no esté dentro de la jurisdicción del mismo Miembro y su precio en el país de exportación sea inferior a su precio en el país de producción o en un tercer país al que se exporten.³⁶⁵

6.105 Es esta práctica la que "es condenable" siempre que concurren ciertas condiciones. Se han de cumplir asimismo ciertos requisitos sustantivos (existencia de daño importante³⁶⁶ y de una relación causal) y de procedimiento, pero esos requisitos no restringen la definición inicial de "dumping".³⁶⁷ Aunque sólo pueden imponerse sanciones en caso de "dumping" si éste causa un daño importante, esa circunstancia no afecta al hecho de que, sobre la base de la estructura del artículo VI, haya de constatarse en primer lugar la existencia de "dumping" en el sentido definido en el párrafo 1 de ese artículo.

6.106 Ni el contexto del artículo VI ni el objeto y la finalidad del GATT de 1994 del Acuerdo sobre la OMC están en contradicción con esta evaluación. Por el contrario, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo VI confirman que para que exista "dumping" no es necesario que el precio de exportación sea superior o inferior a los costos fijos o variables ni que se determine que ha habido subvaloración, contención o reducción de los precios aunque esos elementos puedan tenerse en cuenta a efectos de la determinación del daño. El párrafo 2 del artículo VI avala la opinión de que el artículo VI se refiere a lo que los Miembros están facultados a hacer para contrarrestar el dumping en el sentido del artículo VI. También avala esa opinión el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, que se refiere a las "*medidas antidumping*" que pueden aplicar los Miembros.³⁶⁸ Los medios complementarios de interpretación del artículo 32 de la Convención de Viena y especialmente los trabajos preparatorios, confirman que el artículo VI del GATT delimitaba el tipo de dumping que puede ser objeto de medidas destinadas a contrarrestarlo.³⁶⁹

³⁶⁵ La existencia de una diferencia de precios entre dos mercados *situados en dos Miembros diferentes*, y de un *precio menor en el país de importación* que en el país de producción son características esenciales que diferencian al dumping de las demás formas de discriminación de precios y prácticas en materia de fijación de precios. A este respecto, véase también Viner, *op. cit.*, páginas 2-3.

³⁶⁶ En las presentes constataciones, con la expresión "daño importante" hacemos referencia al "daño importante a una rama de producción existente [de un Miembro]" a la amenaza de ese daño importante o al retraso importante de la creación de una rama de producción nacional, en el sentido del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

³⁶⁷ Consideramos que la cláusula "A los efectos de la aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es [...]" precisa únicamente el significado del término "valor normal". En el Acuerdo Antidumping se han establecido además otras condiciones, como el requisito de que el margen de dumping no sea insignificante (párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping), pero esas condiciones no afectan a la definición inicial en una medida que nos obligue a modificar nuestras conclusiones.

³⁶⁸ La primera frase del artículo 1 del Acuerdo Antidumping establece lo siguiente:

"Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo."

³⁶⁹ Véase U.N. Doc. EPCT/C.II/48 (1946), página 1 de la versión inglesa: "el debate ha puesto de manifiesto que hay cuatro tipos de dumping: de precios, de servicios, monetario y social. El artículo 11 permite la adopción de medidas destinadas a contrarrestar el primero de esos tipos de dumping, pero prohíbe a los Miembros la imposición de derechos antidumping en relación con los tres últimos". Véase también Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, páginas 402 y 404.

6.107 Llegamos por consiguiente a la conclusión de que una ley destinada a contrarrestar el "dumping" en el sentido definido en el párrafo 1 del artículo VI está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI. No obstante, como hemos indicado en el párrafo 6.100 *supra*, nuestra función no es formular constataciones en términos absolutos. En consecuencia, procedemos a examinar más concretamente la Ley de 1916 sobre la base del ámbito de aplicación del artículo VI en el sentido en que lo hemos definido.

iii) *Examen de la Ley de 1916 sobre la base del ámbito de aplicación del artículo VI*

Similitudes

6.108 Observamos que la Ley de 1916 recoge el criterio de la discriminación transnacional de precios:

"Se declara ilegal que cualquier persona, *al importar o ayudar a importar* cualquier artículo de cualquier país extranjero en los Estados Unidos, lo importe, venda o haga importar o vender en este país, de manera habitual y sistemática, *a un precio sustancialmente inferior al valor real de mercado o precio de venta al por mayor que, en el momento de su exportación a los Estados Unidos, se aplique a tales artículos en los mercados principales del país de su producción, o de otros países extranjeros* a los que se exporten habitualmente, después de añadir a ese valor real de mercado o precio de venta al por mayor, el flete, los derechos y las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta de los mismos en los Estados Unidos [...]" (las cursivas son nuestras).

Hay requisitos análogos a la introducción de los productos objeto de dumping en el mercado de un Miembro, puesto que se hace referencia a "lo importe, venda o haga importar o vender en este país". Observamos además que la Ley de 1916 toma como punto de partida una comparación entre dos precios, el precio en los Estados Unidos y el que tienen los productos en el país de producción o en un tercer país en el que también se venden. En consecuencia, hay una acusada similitud entre la definición de dumping del artículo VI y el criterio de la discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916.

6.109 Una vez dicho esto podríamos preguntarnos si hay en el texto de la Ley de 1916 elementos que nos lleven a considerar que a pesar de ello el criterio de la discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 no se ajusta a la definición de dumping del artículo VI. Observamos que la Ley de 1916 se basa, no sólo en el valor real del mercado, sino también en el precio de venta al por mayor. También se refiere a "los mercados principales del país de [...] producción [de las mercancías importadas]" o de "otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente". No creemos que la diferencia entre la naturaleza de estas prescripciones y las del párrafo 1 del artículo VI sea suficiente para considerar que las primeras no están comprendidas en el concepto de "precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador" recogido en el apartado a) de dicho párrafo. La Ley de 1916 se refiere también a las ventas en los "mercados principales" de "otros países extranjeros a los que se exporten habitualmente". Aunque esas expresiones tal vez no correspondan exactamente al "precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales" a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del artículo VI a nuestro juicio esta prescripción tampoco difiere significativamente, en su naturaleza, de los criterios del párrafo 1 del artículo VI ni se refiere a otros conceptos que, por su naturaleza, puedan diferenciarse de los establecidos en el párrafo 1 del artículo VI. Por último, observamos que la Ley de 1916 no prevé la posibilidad de utilizar un valor normal "reconstruido", en el sentido del inciso ii) del apartado b) del

párrafo 1 del artículo VI. No obstante, la única consecuencia de ello es que el criterio de la discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 es "más estricto" que la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI, sin que por esa razón se sustraiga a su ámbito de aplicación. Observamos asimismo que la Ley de 1916 prevé reajustes. Aunque su último inciso del párrafo 1 del artículo VI no los prevea, esos ajustes no afectan al ámbito del criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916 en relación con el artículo VI, sino que, por el contrario, confirman la similitud de uno y otro texto en lo concerniente a los criterios para la identificación de la práctica de que se trate.

6.110 Lo anterior no significa que los criterios para establecer la discriminación de precios de la Ley de 1916 sean siempre compatibles con las prescripciones del artículo VI del GATT de 1994, sino únicamente que no hay en ellas nada que nos lleve a considerar que la discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 quede parcial o totalmente fuera de la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI.

Argumentos concretos de los Estados Unidos

6.111 Los Estados Unidos aducen que la Ley de 1916 no es simplemente una ley antidumping y que incorpora requisitos adicionales con respecto al artículo VI. En primer lugar, la Ley requiere que la diferencia de precios sea "sustancial" y que la importación y las ventas se realicen "de manera habitual y sistemática". En segundo lugar, la Ley de 1916 incluye requisitos no establecidos en el artículo VI, que convierten a la Ley en un instrumento cuyo objeto son formas específicas de discriminación de precios en el contexto de las medidas antimonopolio.

6.112 No consideramos que las condiciones que hacen más difícil la determinación de la existencia de dumping, como el requisito de que la diferencia de precios sea sustancial y de que el dumping se haga de manera habitual y sistemática sustraigan por su propia naturaleza a la discriminación de precios de la Ley de 1916 del ámbito de la definición del párrafo 1 del artículo VI. En la medida en que la Ley de 1916 exige básicamente una diferencia de precios entre dos mercados, cada uno de ellos situado en el territorio de un Miembro distinto, el hecho de que otros requisitos hagan más difícil la constatación de la existencia de dumping no afecta a la aplicabilidad del artículo VI. Los Miembros no pueden eximirse de las normas y disciplinas del Acuerdo sobre la OMC al adoptar medidas para contrarrestar el dumping, pero pueden aplicar prescripciones que hagan más difícil la imposición de medidas.

6.113 Con respecto a las restantes prescripciones de la Ley de 1916, recordamos que la discriminación de precios de que se ocupa la Ley debe efectuarse con la intención de a) "destruir", o b) "dañar a una rama de la producción de los Estados Unidos", o c) "impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos", o d) "restringir" o e) "monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio [de las mercancías en cuestión] en los Estados Unidos". Observamos que los tres primeros supuestos son bastante similares al daño importante y al retraso a que se refiere el párrafo 1 del artículo VI, en tanto que los dos últimos corresponden más al tipo de los que se utilizan en el contexto de las medidas antimonopolio.³⁷⁰ No obstante, hemos constatado ya que la existencia de "dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo VI es condición *sine qua non* para que un Miembro pueda adoptar medidas al amparo del artículo VI. Observamos que, antes de identificar el tipo de intención a que se refiere la Ley de 1916, es necesario que los jueces estadounidenses hayan determinado que se han realizado importaciones o ventas a precios discriminatorios del tipo requerido

³⁷⁰ Véase la Ley Robinson-Patman: "tal discriminación pueda tener por efecto una disminución sustancial de la competencia, o pueda tender a crear un monopolio en cualquier ramo del comercio, o perjudicar, destruir o impedir la competencia con cualquier persona que conceda, o reciba a sabiendas el beneficio de tal discriminación o con clientes de cualquiera de ellas".

en la ley.³⁷¹ No se nos han presentado pruebas de que de conformidad con la Ley de 1916 quepa presumir la existencia de una discriminación transnacional de precios cuando el tribunal haya determinado únicamente que existe la intención de destruir o dañar una rama de la producción de los Estados Unidos, impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos o restringir o monopolizar cualquier parte del comercio e intercambio del producto de que se trate en los Estados Unidos. En consecuencia, concluimos que la existencia en la Ley de 1916 de requisitos adicionales que no figuran en el artículo VI no basta *per se* para que pueda considerarse que la Ley de 1916 no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI.

6.114 Además, recordamos que el dumping "es condenable cuando causa o amenaza causar" determinados efectos enumerados en el párrafo 1 del artículo VI. Aunque el párrafo 1 del artículo VI no diga que el "dumping sólo es condenable cuando" causa tales efectos, consideramos que debe interpretarse que el texto de este párrafo limita la aplicación de medidas antidumping a los supuestos previstos expresamente en el artículo VI.³⁷² Dicho de otro modo, cuando un Miembro se enfrente a una práctica que se ajusta a la definición del párrafo 1 del artículo VI, tiene que atenerse a las normas de la OMC que rigen las medidas antidumping.³⁷³ El hecho de que, como parecen sostener los Estados Unidos, un Miembro pudiera optar por aplicar para contrarrestar prácticas de "dumping", en el sentido del artículo VI, otros criterios u otras sanciones estaría en contradicción con los términos del artículo VI. Asimismo, mantener que las disciplinas de ese artículo sólo son aplicables en la medida en que un Miembro se proponga hacer frente a supuestos de daño importante, amenaza de daño importante o retraso importante de la creación de una rama de la producción iría en detrimento de la finalidad integral del artículo VI y del Acuerdo Antidumping. De los términos del artículo VI inferimos que la finalidad de esa disposición es definir las condiciones en las que se permite aplicar medidas para contrarrestar el dumping *como tal*. Esta finalidad es confirmada por la primera frase del artículo primero del Acuerdo Antidumping, que establece lo siguiente:

³⁷¹ Véase la declaración del tribunal en *In re Japanese Electronic Products II* (1983), página 324, según la cual:

"El primer elemento necesario para una constatación de dumping con arreglo a la Ley de 1916 es la prueba de que existe una diferencia de precio entre dos productos comparables, uno de los cuales es importado o vendido en los Estados Unidos y el otro vendido en el país exportador."

Véase también *Helmac II* (1993), página 591, en donde se reconoce que "el elemento fundamentalmente de la responsabilidad era en la Ley [de 1916]" "el dumping: la fijación a las mercancías de un precio inferior en el mercado de los Estados Unidos que en el mercado nacional".

³⁷² Es evidente que los redactores del artículo VI tuvieron presente esa limitación. El informe de la Subcomisión de la Conferencia de La Habana que examinó la disposición que había de sustituir al anterior artículo VI del GATT de 1947 hizo notar que "el texto de ese artículo, tal como fue acordado por la Subcomisión, condenaba el "*dumping de precios*" *causante de daño*, como se definía en esa disposición, y no se refería a otros tipos de dumping" (las cursivas son nuestras) (informes de La Habana, página 74, párrafo 23, citado en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, sexta edición actualizada (1995), página 244).

³⁷³ Sin perjuicio de la posibilidad de que un Miembro opte por abordar los efectos del dumping, por ejemplo el aumento de las importaciones, o sus causas (por ejemplo las subvenciones) por otros medios legítimos con arreglo al Acuerdo sobre la OMC, como las medidas compensatorias o de salvaguardia. No obstante, no puede optar por abordar el "dumping" como tal con instrumentos o de forma distintos de los permitidos a tal efecto en el Acuerdo sobre la OMC. Tal es, a nuestro juicio, el sentido de la nota 24 de pie de página al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, según la cual "esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda".

"Sólo se aplicarán medidas antidumping *en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994* y en virtud de investigaciones iniciadas [no se reproduce la nota 1 de pie de página] y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo" (las cursivas son nuestras).

El párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping avala también esta conclusión:

"No podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro *si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994*, según se interpretan en el presente Acuerdo. [no se reproduce la nota 24 de pie de página]"³⁷⁴ (las cursivas son nuestras).

De ello se deduce que, al adoptar el artículo VI y el Acuerdo Antidumping, los Miembros han convenido en aplicar un único enfoque al "dumping" como tal. La interpretación propuesta por los Estados Unidos socavaría la eficacia de las disposiciones del artículo VI y del Acuerdo Antidumping.

6.115 Por las razones expuestas, no podemos considerar que la existencia, en relación con los "efectos" de otros criterios distintos de los previstos en el artículo VI sea suficiente para excluir a la Ley de 1916 del ámbito de aplicación del artículo VI. Aunque la Ley de 1916 pueda tener por objeto determinados efectos especiales de la discriminación transfronteriza de precios, en la medida en que esa discriminación de precios se ajuste a la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI, la Ley ha de estar sujeta a las disciplinas del artículo VI y del Acuerdo Antidumping.³⁷⁵

6.116 Por último, los Estados Unidos aducen que la existencia de una finalidad antimonopolio en una ley aplicable a la discriminación transfronteriza de precios sustrae a esa Ley del ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994. Consideramos que el artículo VI es aplicable cuando los Miembros recurren a un determinado instrumento de política comercial, las medidas antidumping, pero no admitimos que su aplicación dependa de la finalidad que persiga el Miembro en cuestión. Como hemos puesto de manifiesto en los párrafos anteriores, el artículo VI se basa en una premisa objetiva. Si la legislación de un Miembro se basa en un criterio que corresponde a la definición del párrafo 1 del artículo VI, el artículo VI es aplicable. La finalidad declarada de la ley no puede afectar a esta conclusión.³⁷⁶

6.117 Concluimos, en consecuencia, que el hecho de que la Ley de 1916 pueda tener un objetivo antimonopolio o ser clasificada en el derecho estadounidense como una ley antimonopolio no basta

³⁷⁴ No dejamos de tener presente los términos de la nota de pie de página 24. Esa nota, tal como la entendemos, no afecta a nuestra conclusión de que, frente al dumping como tal, los Miembros deben cumplir lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

³⁷⁵ Entendemos que los Estados Unidos no han aducido que los criterios de que se trata sean menos rigurosos que los criterios relativos al daño importante/retraso importante del artículo VI, por lo que no nos ocupamos de ese punto.

³⁷⁶ Véase el informe del Grupo Especial sobre *CE - Piezas y componentes*, op. cit., párrafo 5.6, en el que el Grupo Especial examinó si el objetivo de política general de una carga era pertinente a la determinación de si la carga se había establecido "con motivo de la importación" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1947. El Grupo Especial señaló lo siguiente:

"Muchas veces es difícil determinar objetivamente la finalidad de política económica a que obedecen las cargas. De muchas de ellas se puede considerar que responden a propósitos tanto de carácter interno como relacionados con la importación de mercancías. Se crearía una gran incertidumbre jurídica si se considerara que el objetivo de política económica de una carga debe ser tenido en cuenta para determinar si ésta se encuentra comprendida en el apartado 1 b) del artículo II o en el párrafo 2 del artículo III."

para sustraer a esa Ley del ámbito de aplicación del artículo VI, a menos que se demuestre que ese objetivo y esa clasificación tienen repercusiones en el funcionamiento de la ley. Con arreglo a nuestro razonamiento, sería necesario que se interpretaran de tal forma los términos relativos a la discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 que esos términos no correspondieran a la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

iv) *Conclusión*

6.118 Constatamos que la Ley de 1916, sobre la base de un análisis de los términos, se refiere objetivamente a un tipo de discriminación transnacional de precios que corresponde a la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y que, por consecuencia, la Ley debe considerarse sujeta a las disciplinas del artículo VI.

6.119 No obstante, nuestras constataciones se basan en la definición de dumping del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en el sentido corriente que tienen actualmente los términos de la Ley de 1916. Como hemos recordado antes³⁷⁷, hemos de prestar debida atención al hecho de que estamos analizando un texto redactado hace más de 80 años. La historia legislativa y el contexto de la promulgación de la Ley deben poner de manifiesto si, en el momento en el que se promulgó, la Ley de 1916 no estaba destinada a aplicarse al "dumping", o, dicho de otro modo, si los términos de la Ley de 1916 tenían en 1916 un significado distinto del que parecen tener actualmente. Puesto que los Estados Unidos se remiten tanto a la historia legislativa a la Ley de 1916 como al contexto de su promulgación, es menester que nos ocupemos de este aspecto. Los Estados Unidos alegan además que los tribunales estadounidenses han interpretado la Ley de 1916 de forma coherente con su finalidad antimonopolio, y de una manera que sustrae dicha Ley al ámbito de aplicación del artículo VI. Teniendo presentes las conclusiones que hemos expuesto en el párrafo 6.117 *supra* en el sentido de que sería necesario que se interpretaran de tal forma los términos relativos a la discriminación de precios de la Ley de 1916 que esos términos no correspondieran a la definición del párrafo 1 del artículo VI, debemos también ocuparnos de este argumento, así como del argumento de las CE de que, de hecho, los tribunales estadounidenses han aplicado la Ley de 1916 como un instrumento antidumping.

c) *Repercusiones del contexto histórico y de la historia legislativa de la Ley de 1916*

i) *Enfoque adoptado por el Grupo Especial*

6.120 Los Estados Unidos y, en menor medida, las Comunidades Europeas, han señalado a la atención del Grupo Especial el contexto histórico de la Ley, en general, y su historia legislativa, que se refleja, entre otros documentos, en las actas del Congreso, en particular. Consideramos que la historia legislativa de una ley promulgada por el Congreso de los Estados Unidos es un instrumento importante para que los tribunales estadounidenses puedan identificar la "intención del Congreso".³⁷⁸ La historia legislativa permite a los tribunales estadounidenses interpretar una ley, cuando su texto no resulta claro, de conformidad con la que, a su parecer, fue la intención inicial del Congreso de los Estados Unidos. También pueden utilizar la historia legislativa, en caso necesario, para confirmar el

³⁷⁷ Véase la sección C.1 *supra*.

³⁷⁸ En el asunto *Zenith III*, p. 1213, el tribunal indicó que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos había señalado recientemente que podría ser procedente que los tribunales, al interpretar un texto legal recurrieran a la historia de la época en que el texto fue aprobado, lo que con frecuencia resultaba necesario para determinar la razón de ser y el significado de determinadas disposiciones de la ley. "*Leo Sheep Co. v. United States*, 440 U.S. 668, 669, 99 S.Ct. 1403, 1405, 59 L.Ed.2d 677 (1979)."

sentido de una ley cuando éste sea claro.³⁷⁹ Dado que, como hemos indicado antes³⁸⁰, tenemos que determinar la forma en que se interpreta la Ley de 1916 en el ordenamiento jurídico estadounidense, es menester que analicemos los argumentos de las partes basados en el contexto histórico y la historia legislativa de la Ley de 1916, teniendo en cuenta la utilización que en la práctica hacen los tribunales estadounidenses de esos instrumentos interpretativos.

6.121 Hemos constatado que el elemento clave en relación con la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 a la Ley de 1916 es si esa Ley se refiere objetivamente al "dumping" en el sentido del artículo citado. Hemos constatado asimismo que, del tenor literal de los términos de la Ley de 1916 se desprende que el criterio de la discriminación transnacional de precios establecido en ella corresponde a la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. Consideramos que debemos determinar ahora si en la historia legislativa o en el contexto histórico de la promulgación de la Ley de 1916 hay pruebas de que debemos entender el criterio de la discriminación de precios de la Ley de 1916 de forma diferente a aquella en que lo hemos entendido basándonos en el texto de la Ley.

ii) *Examen del contexto histórico y la historia legislativa*

6.122 Al examinar los documentos presentados por las partes, no hemos encontrado en ellas ninguna indicación de que los términos relativos a la discriminación de precios que figuran en la Ley de 1916 se interpretaran en el momento en que ésta se promulgó de forma distinta a como los entendemos actualmente. La Comisión Arancelaria de los Estados Unidos, incluía, en la página 9 de su *Information Concerning Dumping and Unfair Foreign Competition in the United States and Canada's Anti-Dumping Law*, de 1919, una definición de "dumping" sustancialmente idéntica al concepto de dumping del artículo VI:

"Puede describirse en términos generales el dumping como la venta de mercancías importadas a un precio inferior al vigente en el mercado o al precio al por mayor en el país de producción. La especial importancia que reviste su definición se debe a la tendencia, bastante frecuente, a confundir con el dumping [...] algunas otras prácticas comerciales que, en general, se consideran prácticas de competencia desleal."

Esta declaración de la Comisión Arancelaria pone de manifiesto que probablemente el dumping no fuese la única práctica en materia de precios que podía considerarse que constituía una práctica de competencia desleal. No obstante, la Comisión Arancelaria añadía lo siguiente:

"La Ley Antidumping del Congreso de 8 de septiembre de 1916 [no se reproduce la nota de pie de página] modifica ligeramente la definición expuesta, al condenar tanto la importación como las ventas, cuando se realicen de manera habitual y sistemática con la intención señalada en la Ley."

Este documento de la Comisión Arancelaria, aunque no forma parte de la historia legislativa de la Ley de 1916 en sentido estricto, indica que se entendía ya claramente que la práctica objeto de la Ley de 1916 era el "dumping" en el sentido en el que lo definimos actualmente. Con algunas excepciones, que ya hemos constatado que no afectan a la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994³⁸¹, la definición de "dumping" de la Comisión Arancelaria es similar a la definición de

³⁷⁹ Los tribunales de los Estados Unidos han recurrido a la historia legislativa de la Ley de 1916 en varias ocasiones. Véanse, por ejemplo los fallos de los asuntos *Zenith I* (1975) y *Zenith III* (1980).

³⁸⁰ Véase la sección C.1 *supra*.

³⁸¹ Véase el párrafo 6.112 *supra*.

discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916. En consecuencia, parece lógico llegar a la conclusión de que el Congreso de los Estados Unidos, cuando aprobó la Ley de 1916, era plenamente consciente de que el objeto de la Ley era el "dumping" y no cualquier otra forma de discriminación de precios.³⁸²

6.123 Además, aun cuando la Ley de 1916 pueda perseguir objetivos antimonopolio, no encontramos en la historia legislativa ninguna indicación *expresa* de que la discriminación de precios deba entenderse en la Ley de 1916 dentro de un contexto antimonopolio determinado.

6.124 Los Estados Unidos aducen que el tribunal de distrito declaró en *Zenith III* (1980) que para que se produjera una violación de la Ley de 1916 era necesario que los productos vendidos en los Estados Unidos y los productos vendidos en país extranjero fueran "de igual clase y calidad" en el sentido en que se utiliza esa expresión en el artículo 2 de la Ley Clayton modificado por la Ley Robinson-Patman, por lo que en la Ley de 1916 no "se dejaba a los litigantes el mismo margen de discrecionalidad que se dejaba al Departamento del Tesoro de los Estados Unidos en la Ley Antidumping de 1921"³⁸³ en lo que respecta a la definición de los productos que habían de compararse.

6.125 En primer lugar, a nuestro juicio, la comparación que se hacía en *Zenith III* con la Ley Antidumping de 1921 no respondía al propósito de diferenciar la Ley de 1916 en lo que respecta a la comparación de productos, ya que la gama de productos que podían ser comparados de conformidad con la Ley de 1916, según se interpretó ésta en *Zenith III*, abarcaba no sólo productos "idénticos", sino también "similares". Con la referencia a la Ley Antidumping de 1921 se intentaba precisar que la Ley de 1916 dejaba un margen discrecional menor que la Ley de 1921 a ese respecto.

6.126 En segundo lugar, observamos además que la conclusión del asunto *Zenith III* a la que se remiten los Estados Unidos se basaba sólo indirectamente en la historia legislativa de la Ley de 1916. Esa conclusión era fruto de la interpretación que hizo el tribunal de la intención del Congreso de los Estados Unidos, según la cual se pretendía que la Ley de 1916 complementara las leyes antimonopolio vigentes. Es de esa "intención" y no de declaraciones concretas acerca del significado de las palabras "tales artículos" de la Ley de 1916 o de cualquier ley antimonopolio de la que el tribunal parece deducir la aplicabilidad del criterio de la Ley Clayton de que los productos han de ser "de igual clase y calidad". Un análisis más detenido de la decisión del tribunal³⁸⁴ indica que éste se basó asimismo en términos que la Ley de 1916 había tomado directamente de la Ley Arancelaria de 1913 para rechazar la interpretación restrictiva de la expresión "tales artículos" propugnada por los demandados.

6.127 El tribunal que examinó el asunto *Zenith III* parece haberse basado en ambas justificaciones sin establecer ninguna distinción en cuanto al peso de cada una de ellas, aun cuando especificó que mantendría la opinión de que sólo había una violación de la Ley de 1916 si se cumplían los criterios de similitud en la valoración en aduana.³⁸⁵ En cualquier caso, observamos que ni una ni otra justificación afectan al alcance del criterio de la discriminación de precios en un grado tal que excluya a ese criterio del ámbito de la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. Es posible que al aceptar la comparación no sólo entre productos "idénticos" sino también

³⁸² En *Zenith II* (1975), p. 258, el tribunal manifestó que "la práctica misma [de dumping] era muy anterior a la aprobación de la Ley Antidumping de 1916 [...], de lo que se infiere claramente que el Congreso sabía sobre qué estaba legislando cuando aprobó el texto legal".

³⁸³ *Op. cit.*, p. 1197.

³⁸⁴ Véanse las páginas 1229-1230.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 1197. Véase también *In re Japanese Electronic Products II* (1983), p. 324.

entre productos "similares", la interpretación formulada por el tribunal en el asunto *Zenith III* sea más amplia que la prevista en el artículo VI entre productos "similares". No obstante, con independencia de la mayor o menor amplitud de la comparación desde el punto de vista de los productos, la discriminación transnacional de precios a que se refiere la Ley de 1916 sigue correspondiendo a la definición del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

6.128 Los Estados Unidos aducen también que el contexto histórico y la historia legislativa ponen de relieve que la Ley de 1916 estaba destinada a *completar* o *complementar* las normas aplicables a los productos estadounidenses en el contexto de las medidas antimonopolio. De ello los Estados Unidos infieren la conclusión de que la Ley de 1916 es una ley antimonopolio que no está sujeta a las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994. Los Estados Unidos se remiten, entre otros elementos de prueba, a la declaración del Representante Claude Kitchin:

"Creemos que la misma ley sobre competencia desleal que ahora se aplica al comerciante nacional debe aplicarse al comerciante extranjero importador."³⁸⁶

6.129 Observamos, además, que el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, William Redfield, explicó en 1915 lo siguiente:

"La competencia desleal está prohibida por la ley en el comercio interior, y existe la Comisión Federal de Comercio para determinar los hechos y tomar medidas para suprimir el mal donde quiera que se encuentre. No obstante, aún queda la puerta abierta para la 'competencia desleal' procedente del extranjero, que puede perjudicar gravemente a ramas de la producción de los Estados Unidos."³⁸⁷

Las dos declaraciones citadas se refieren a la extensión a las importaciones de las normas sobre "competencia desleal" aplicables al comercio interior estadounidense. Hemos señalado ya que el Congreso de los Estados Unidos había utilizado en la Ley de 1916 una definición de la discriminación transnacional de precios que ya en aquella época se entendía como "dumping". Hemos llegado asimismo a la conclusión, que se recoge en el párrafo 6.116 *supra*, de que el hecho de que la Ley de 1916 tuviera una finalidad antimonopolio no era pertinente y de que esa finalidad no sustraía a la Ley de 1916 del ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994. De forma análoga, no estamos convencidos de que del hecho de que en la época en que se promulgó se afirmara que la Ley de 1916 "completaba" o "complementaba" las leyes antimonopolio vigentes se derive necesariamente la obligación de interpretar la Ley de 1916 como una ley antimonopolio. A nuestro juicio, el argumento de los Estados Unidos sólo sería válido si pudieran demostrar la existencia en el contexto histórico y en la historia legislativa de la Ley de 1916 de indicaciones de que, ya en aquella época, las prácticas monopolistas y el dumping eran conceptos jurídicos distintos. En caso de que no hubiera una clara distinción conceptual entre ellos, sino que estuvieran integrados en un concepto único de "competencia desleal", el argumento de los Estados Unidos no puede aceptarse.

6.130 Observamos que, en la época en que se promulgó la Ley de 1916, no era aplicable en los Estados Unidos la distinción actual entre medidas antimonopolio y medidas antidumping. Hemos examinado los documentos presentados por las partes y el análisis extenso de la historia legislativa de la Ley de 1916 que se hace en el asunto *Zenith III*. Aunque, a juzgar, entre otras cosas, por los párrafos antes citados, parece que la administración y los legisladores estadounidenses de la época consideraban que la Ley de 1916 "completaba" o "complementaba" las normas sobre competencia desleal aplicadas, a raíz fundamentalmente de la Ley Sherman y de la Ley Clayton, a los productos de

³⁸⁶ 53 Cong. Rec. App. 1938 (1916), citado en *Zenith III*, página 1222.

³⁸⁷ *Annual Report of the Secretary of Commerce* 43 (1915), citado en *Zenith III*, página 1219.

origen nacional³⁸⁸, (parece asimismo que hasta ese momento no se había establecido en los Estados Unidos una distinción jurídica clara, como la establecida actualmente, entre la competencia desleal resultante del dumping y la competencia desleal resultante de otras prácticas.³⁸⁹ El dumping, en el sentido en que se define en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, era únicamente un motivo específico de la demanda dentro de la legislación antimonopolio³⁹⁰, como señalaba en 1923 Jacob Viner:

"Esta disposición antidumping no añade nada a la Ley Sherman, salvo que declara *expresamente ilegal y no sólo ilegal por interpretación, como práctica que puede restringir la competencia o crear un monopolio*, la participación del importador en el dumping predatorio y en el propósito de realizar un dumping predatorio. Tampoco añade nada a la Ley Wilson de 1894, con la salvedad de que hace innecesaria la prueba de la conspiración entre el importador y otras personas" (las cursivas son nuestras).³⁹¹

³⁸⁸ Véase J. Viner, Dumping: A Problem in International Trade (1923), *op. cit.*, párrafos 242-243:

"En consecuencia [la Administración Wilson] recomendó que cualquier medida adoptada para solucionar el problema se separara de la legislación aduanera [en el sentido del establecimiento de aranceles más elevados] y adoptara la forma de extensión a quienes intervenían en operaciones comerciales de importación de las restricciones de que se habían impuesto al comercio interior por hacer frente a la competencia desleal."

Véanse también los extractos de una carta, de fecha 4 de julio de 1916, dirigida por Samuel J. Graham, Fiscal General Adjunto, al New York Times, que se reproducen en una nota de pie de página al párrafo citado.

³⁸⁹ A pesar de que actualmente el dumping es objeto de disciplinas internacionales específicas que pueden responder además a otras finalidades, el origen de las medidas antimonopolio y las medidas antidumping es sustancialmente el mismo, como destacaba el informe de 1974 del Comité *ad hoc* sobre Medidas Antimonopolio y Medidas Antidumping de la Sección de Legislación Antimonopolio de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, en el que se manifestaba lo siguiente:

"Tanto la legislación y la política antidumping como la legislación y la política antimonopolio de los Estados Unidos tienen raíces históricas, y tanto unas como otras tenían como finalidad la protección y el establecimiento de la política económica fundamental de los Estados Unidos de competencia libre y leal.

[...] la política antidumping pretende dar respuesta a la necesidad legítima de una legislación que proteja a los competidores estadounidenses contra las prácticas desleales de discriminación de precios de empresas extranjeras."

43 Antitrust L.J. 653, 691-93 (1974), reproducido en J. H. Jackson & W. Davey, Legal Problems of International Economic Relations, segunda edición (1986). Estas manifestaciones son una razón más para no adoptar una decisión sobre la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 a la Ley de 1916 sobre la base de la finalidad general de la Ley.

³⁹⁰ En ese contexto, la declaración del Tribunal en el asunto *Zenith III*, página 1220, según la cual la historia política y jurídica de la época apoyaba la conclusión a que había llegado el tribunal, basándose en el texto legal, de que la Ley de 1916 era una ley contra la competencia desleal resultante de prácticas monopólicas y no una ley proteccionista, no apoya la posición de los Estados Unidos. De los párrafos que preceden a esa conclusión, se desprende que en ellos el tribunal contraponía la utilización de instrumentos selectivos contra la "competencia desleal" a la aplicación de aranceles más elevados como parte de una política proteccionista.

³⁹¹ J. Viner, Dumping: A Problem in International Trade (1923), *op. cit.*, p. 244.

6.131 Aunque coincidiéramos con los Estados Unidos en atribuir un valor decisivo al objetivo de la ley, el contexto histórico y la historia legislativa no confirman que la Ley de 1916 respondiera a una finalidad estrictamente "antimonopolio", en el sentido que tiene actualmente ese concepto, sino que parece que el dumping, tal como se conoce hoy en el derecho comercial internacional, y los precios predatorios a los que era aplicable la legislación antimonopolio eran parte integrante de un único concepto de "competencia desleal".

iii) *Conclusión*

6.132 Observamos que los testimonios del contexto histórico de la Ley de 1916 apoyan nuestra conclusión de que la discriminación transnacional de precios que es objeto de la Ley de 1916 corresponde al "dumping" en el sentido del artículo VI. Observamos además que, en la época en la que se promulgó la Ley de 1916, no habría sido necesario dar un significado distinto a ese criterio para que pudiera considerarse comprendido en el ámbito de aplicación de la legislación antimonopolio estadounidense porque no se había producido aún la separación teórica del "dumping" del cuerpo de las leyes antimonopolio estadounidenses. En todo caso, los Estados Unidos no han aportado testimonios del contexto histórico o de la historia legislativa de la Ley de 1916 que acrediten que los términos relativos a la discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 se entendían de forma diferente en función del objetivo antimonopolio de la ley, ni de que ese objetivo sustrajera a la Ley de 1916 del ámbito de aplicación del artículo VI.

6.133 En consecuencia, concluimos que el contexto histórico y la historia legislativa de la Ley de 1916, aun cuando ponen de manifiesto un propósito de equiparar las normas aplicables a las empresas estadounidenses y a las empresas extranjeras, no nos llevan a una conclusión diferente de aquella a la que hemos llegado atendiendo a los términos de la propia Ley de 1916. Por consiguiente, procedemos a continuación a examinar la repercusión de la jurisprudencia estadounidense concerniente a la Ley de 1916.

d) *Repercusión de la jurisprudencia estadounidense concerniente a la Ley de 1916*

i) *Enfoque del Grupo Especial*

6.134 Recordamos las constataciones que hemos recogido en la sección C.1 *supra* sobre la forma en que debemos considerar las diversas decisiones judiciales concernientes a la Ley de 1916 y la relación entre ellas. Observamos que los Estados Unidos alegan que la jurisprudencia pone de manifiesto que la Ley de 1916 se ha aplicado como un texto legal antimonopolio. En relación con este argumento de los Estados Unidos, deseamos ante todo, hacer dos precisiones.

- a) En primer lugar, como se ha indicado ya, no debe atribuirse un valor decisivo a los efectos de la determinación de la compatibilidad con la OMC de la Ley de 1916 a la clasificación de esa ley por los tribunales estadounidenses como ley antimonopolio o ley antidumping.³⁹² Dado que el objetivo de nuestro examen de la jurisprudencia estadounidense es la determinación del sentido real de la Ley de 1916 con el fin de evaluar su conformidad con el Acuerdo sobre la OMC, la clasificación de esa Ley por los tribunales estadounidenses sólo tiene consecuencias limitadas para el presente asunto. Para el Grupo Especial, lo que importa, en todo caso, es el razonamiento en que se basa la clasificación.

³⁹² Véase *CE - Piezas y componentes*, *op. cit.*, párrafo 5.19. A este respecto, la declaración del tribunal en el asunto *Zenith III* (1980) de que la Ley de 1916 es un texto legal antimonopolio y no un texto legal proteccionista no nos ayuda demasiado si no va acompañada de conclusiones concretas en relación con la interpretación del criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916.

- b) En segundo lugar, constatamos que, conforme a su tenor literal, el criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916 se ajusta a la definición del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, y que los demás criterios de la Ley de 1916 basados en la "intención" del exportador que hace "dumping" no afectan en absoluto a esa conclusión. En consecuencia, estimamos que no necesitamos tener en cuenta ninguna interpretación por los tribunales de la Ley de 1916 concerniente a cualquier elemento distinto del criterio de la discriminación de precios.

Por consiguiente, hemos de identificar los casos, de existir, en que los tribunales estadounidenses, al aplicar la Ley de 1916, se han ocupado del criterio de "dumping" establecido en esa ley y determinar si lo han aplicado/interpretado en una forma que no corresponda a la definición del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

6.135 Puesto que hemos constatado ya que el texto de la Ley de 1916, en sus propios términos, apoya la conclusión de que el artículo VI es aplicable a ella, consideramos que, para confirmar esa conclusión no es necesario que las CE demuestren que no ha habido ninguna decisión judicial en la que se haya aplicado la Ley de 1916 de manera compatible con la OMC. Si constatamos que no se ha establecido con suficiente claridad la práctica de los tribunales estadounidenses, o que no hay una interpretación dominante o un razonamiento suficientemente claro acerca de la forma en que debe aplicarse el criterio de discriminación internacional de precios de la Ley de 1916, nos atendremos al texto de la propia ley. No obstante, consideramos que para que prevalezca la tesis de los Estados Unidos, sería suficiente que ese país demostrara que hay una resolución definitiva en la que se refleje una interpretación que apoye su posición. En consecuencia, determinaremos en primer lugar si hay alguna decisión pertinente del Tribunal Supremo en la que se haga una interpretación autorizada definitiva al máximo nivel de la organización judicial. De no haberla, pasaremos a examinar las decisiones de los tribunales de circuito.

ii) *El Tribunal Supremo de los Estados Unidos y la Ley de 1916*

6.136 Observamos en primer lugar que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no ha tenido que interpretar aún en ninguna ocasión el texto de la Ley de 1916. No obstante, como han destacado los Estados Unidos, en el asunto *Cooper*³⁹³, el Tribunal Supremo calificó a la Ley de 1916 de "suplementaria" de la Ley Sherman, al aclarar que el Congreso tuvo presente la distinción entre medidas correctivas públicas y privadas. De ese hecho los Estados Unidos infieren que la Ley de 1916 es un instrumento antimonopolio. No obstante, el Tribunal Supremo también hacía referencia a la Ley de 1916 como "las disposiciones antidumping de la Ley sobre la Renta de 1916". Aun cuando, el Tribunal Supremo considerara que la Ley de 1916 era una ley antimonopolio la referencia a "disposiciones antidumping" deja sin resolver el problema de la interpretación del criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916, puesto que cabe perfectamente que los tribunales estadounidenses apliquen la Ley de 1916 como ley antimonopolio en lo que respecta al criterio de la "intención" sin perjuicio de aplicar el criterio de la discriminación de precios sin ningún otro requisito que los establecidos en el texto de la Ley de 1916.

6.137 A falta de una definición técnica aceptada en la legislación estadounidense no resulta claro lo que el Tribunal Supremo entiende por "suplementaria". La Ley de 1916 puede ser "suplementaria" de las leyes antimonopolio en un sentido distinto del que sugieren los Estados Unidos. Por ejemplo, una ley antidumping puede "suplementar" una ley sobre precios predatorios en el mercado interno. El contexto de la declaración que se formula en la decisión resulta de escasa utilidad.³⁹⁴

³⁹³ *Op. cit.*, página 308.

³⁹⁴ El término "suplementaria" fue utilizado también por el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, Redfield, en su propuesta legislativa de 1915 (*Annual Report of the Secretary of Commerce* (1915),

6.138 En consecuencia, no estamos en condiciones de llegar a una conclusión definitiva a partir de las declaraciones formuladas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Cooper*. Aun en caso de que el Tribunal Supremo hubiera declarado expresamente que la Ley de 1916 era una ley antimonopolio o una ley antidumping, esa declaración no sería pertinente para este Grupo Especial en la medida en que no estuviera apoyada por una explicación de los motivos por los que el Tribunal Supremo pensaba de esa forma, o de las consecuencias de esa declaración para la interpretación del criterio de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916.

6.139 Por consiguiente, resulta difícil llegar a cualquier tipo de conclusión basándose en la jurisprudencia estadounidense, ante la ausencia de una interpretación autorizada inequívoca al máximo nivel de la organización judicial estadounidense, lo que no implique que no podamos constatar la existencia de una interpretación unánime, o al menos dominante, que pueda ser convincente. En realidad, muchas resoluciones de los tribunales de apelación de los circuitos tienen en la práctica carácter definitivo, entre otras cosas, porque la posibilidad de apelar ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no es automática.

iii) *Interpretación del criterio de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 en los tribunales de circuito*

El "dumping" como concepto del comercio internacional aplicado en un contexto antimonopolio

6.140 Al examinar los demás asuntos a que han hecho referencia las partes y que han sido resueltos por tribunales de distrito o tribunales de apelación, el Grupo Especial ha observado que en el asunto *Zenith III* (1980) el tribunal declaró que la Ley de 1916:

"debe interpretarse siempre que sea posible de manera paralela a la ley sobre "competencia desleal" aplicable al comercio interior. Dado que la Ley de 1916 es una ley contra la discriminación de precios, debe leerse conjuntamente con las disposiciones legislativas contra la discriminación de precios en el ámbito interno, el artículo 2 de la Ley Clayton, que fue enmendado por la Ley Robinson-Patman en 1936".

6.141 Los Estados Unidos se apoyan en gran medida en esta declaración y en otras análogas³⁹⁵ para sostener que la Ley de 1916 debe interpretarse de forma similar a la Ley Robinson-Patman. No obstante, como hemos indicado antes, el hecho de que la Ley de 1916 fuera adoptada con fines antimonopolio y de que en ella se combinen el "dumping" con otros criterios típicos de la legislación antimonopolio estadounidense no es pertinente al presente asunto. Lo que tiene importancia para nosotros es la forma en que los tribunales estadounidenses han abordado la discriminación transnacional de precios. A nivel de los tribunales de distrito, los Estados Unidos se apoyan fundamentalmente en el fallo de 1980 en el asunto *Zenith III*. Observamos, con respecto a la discriminación de precios *stricto sensu*, que el tribunal, tras recordar la definición de dumping de Viner declaró que "a riesgo de reiterar algo patente, hay que decir que la Ley Antidumping de 1916 es una prohibición de la discriminación de precios", lo que confirmaría que el tribunal aplicó el criterio de discriminación internacional de precios de la Ley de 1916 sin interpretar que hubiera en él

op. cit.), en la que manifestaba: "Recomiendo además que se promulgue legislación suplementaria de la Ley Antimonopolio Clayton [...]". No obstante, al analizar el contexto histórico y la historia legislativa de la Ley de 1916, hemos expuesto ya la opinión de que la línea divisoria entre las medidas antidumping y las medidas antimonopolio era menos clara en esa época, aunque sólo fuera por la razón de que las primeras se hallaban en un estadio de evolución inicial y porque en los Estados Unidos no se consideraba aún que constituyeran un instrumento comercial distinto de las medidas antimonopolio.

³⁹⁵ Véase *Zenith III*, p. 1223.

otros requisitos del tipo de los requisitos de la legislación antimonopolio que modificaran su significado. El tribunal recordó también que "como ley sobre la discriminación de precios, la Ley Antidumping de 1916 es análoga desde el punto de vista funcional a las leyes sobre discriminación de precios que son aplicables a las empresas nacionales." No obstante, esta declaración fue hecha antes de la introducción -de manera tácita en el asunto *In re Japanese Electronic Products III* y expresa en el asunto *Brooke Group*- del criterio de precios predatorios/posibilidad de resarcimiento. No tenemos pruebas claras de que, antes de esos fallos, el criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916 se aplicara con un sentido diferente del indicado en la propia Ley.

6.142 Al examinar el contexto histórico y la historia legislativa, hemos analizado la conclusión a que llegó, en relación con la comparación entre productos, el tribunal en el asunto *Zenith III* de que los productos vendidos en los Estados Unidos y los productos vendidos en el país extranjero debían ser de "igual clase y calidad" en el sentido en que se utiliza esa expresión en el artículo 2 de la Ley Clayton, modificada por la Ley Robinson-Patman. Observamos que en el asunto *In re Japanese Electronic Products II* (1983), el Tribunal de Apelación confirmó que la expresión "valor real de mercado o precio de venta al por mayor" era una expresión tomada de la Ley Arancelaria de 1913 y definida en ella.³⁹⁶ Las decisiones de los tribunales que se han ocupado posteriormente del aspecto relativo a la comparación entre productos del criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916 no afectan a las conclusiones a las que hemos llegado al respecto basándonos en el contexto histórico.³⁹⁷

6.143 No hemos encontrado en las decisiones citadas por los Estados Unidos otros elementos que demuestren que los intentos de interpretar la ley en forma paralela a la Ley Robinson-Patman afectarían al criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916 como tal. De hecho, en el asunto *Zenith II* (1975), el tribunal utilizó en gran medida "definiciones normales de los diccionarios" para interpretar los términos de la Ley de 1916 que los demandados habían impugnado por su ambigüedad. Tal fue por ejemplo el caso de las expresiones "de manera habitual y sistemática" y "las demás cargas y gastos que resulten necesariamente de la importación y venta". Con respecto al término "sustancialmente", el tribunal únicamente se remitió a la jurisprudencia sobre la Ley Clayton para llegar a la conclusión de que, si no se había constatado que el término "sustancialmente" de la expresión "disminuir sustancialmente la competencia" de la Ley Clayton fuera ambiguo en un sentido contrario a la Constitución, tampoco lo era el término "sustancialmente inferior" de la Ley de 1916. Por último, el tribunal se remitió también a la Ley Arancelaria de 1913 para interpretar la expresión "valor real de mercado o precio de venta al por mayor".

6.144 Los Estados Unidos indican además que todas las decisiones firmes y definitivas de tribunales estadounidenses han apoyado el análisis realizado en el asunto *Zenith III*. Observamos, no obstante, que lo que se planteaba en muchos de esos asuntos era la cuestión del *locus standi* en una acción civil³⁹⁸, o, de forma más general, el problema de demostrar la existencia de un motivo de la demanda.³⁹⁹ Si esos fallos confirman el análisis de *Zenith III* parecen hacerlo esencialmente porque no se oponen expresamente a sus conclusiones, que ya hemos constatado que no afectan a las constataciones que hemos formulado provisionalmente atendiendo únicamente a los términos de la Ley de 1916. En realidad, los tribunales parecen haber centrado su atención en otros aspectos de la

³⁹⁶ Véase *In re Japanese Electronic Products II*, p. 324.

³⁹⁷ Véanse los párrafos 6.124 a 6.126 *supra*.

³⁹⁸ Véase *Schwimmer v. Sony Corp. of America* (1979), *op. cit.*; *Schwimmer v. Sony Corp. of America* (1980), *op. cit.*; *Western Concrete Structures Co. v. Mitsui & Co.* (1985).

³⁹⁹ *Jewel Foliage Co. v. Uniflora Overseas Florida* (1980), *op. cit.*; *Outboard Marine Corporation v. Pezetel* (1978), *op. cit.*

Ley de 1916, como las disposiciones relativas a la legitimación y a la indemnización por daños y perjuicios, de las que se ha constatado que son "esencialmente las mismas que las aplicables a las leyes antimonopolio de conformidad con el artículo 4 de la Ley Clayton" y en la cláusula relativa a las sanciones penales, que es "casi idéntica a las cláusulas correspondientes de la Ley Antimonopolio Sherman en vigor en ese momento y establece las mismas sanciones penales que ellas".⁴⁰⁰

6.145 Otros elementos tienden a poner de manifiesto que los tribunales analizaron la discriminación transnacional de precios a que se refiere la Ley de 1916 como "dumping" en el sentido del artículo VI del GATT de 1994. Por ejemplo, varias decisiones judiciales, incluidas las relativas a los asuntos citados por los Estados Unidos en apoyo de su posición, se remiten a la definición de Jacob Viner de dumping: "discriminación de precios entre compradores de mercados nacionales distintos"⁴⁰¹ y analizan en general como "dumping", sin ninguna salvedad, el criterio de discriminación de precios establecido en la Ley de 1916. A este respecto, en el asunto *Zenith II*, el tribunal consideró que bastaba con esta definición y con la denominación con la que se conoce habitualmente a la Ley de 1916 para llegar a la siguiente conclusión:

"Difícilmente podría calificarse a un texto legal que establece normas de reglamentación económica de "ley antidumping" si la comunidad empresarial a la que se dirige ese texto legal no conociera lo que era "dumping." ⁴⁰²

6.146 Los ejemplos citados prueban que algunos tribunales estadounidenses, con independencia de la forma en que interpretaran otras partes de la Ley de 1916, consideraban que la discriminación transnacional de precios debía interpretarse como "dumping", conforme a lo que se entiende también en el comercio internacional, y sobre la base de las normas de derecho comercial estadounidenses.

El criterio del resarcimiento en el asunto *Brooke Group*

⁴⁰⁰ *Zenith III*, p. 1214.

⁴⁰¹ J. Viner, *Dumping: A Problem in International Trade*, edición de 1966, p. 4. Véanse, por ejemplo, *Zenith II* (1975), *Outboard Marine Corporation v. Pezetel* (1978), p. 408; *Zenith III* (1980); *In re Japanese Electronic Products II* (1983), p. 321.

⁴⁰² *Zenith II*, p. 258. Véase asimismo la declaración del tribunal en *Zenith III*, p. 1196:

"Tenemos también ocasión de comparar la Ley de 1916, que concede a los particulares una acción para reclamar una indemnización equivalente al triple de los daños y establece sanciones penales para el dumping, con la Ley Antidumping de 1921."

Los términos utilizados por el tribunal y el desarrollo posterior de la resolución ponen de manifiesto que el "dumping" se entendía del mismo modo en la Ley de 1916 y en la Ley de 1921, que fue la ley antidumping estadounidense basada en investigaciones administrativas vigente hasta la aplicación de la Ronda de Tokio. El hecho de que la interpretación del significado de "dumping" de los tribunales estadounidenses corresponde a la definición de ese concepto que figura en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 queda confirmado por la siguiente declaración del tribunal en *In re Japanese Electronic Products II*, p. 324:

"El primer elemento necesario para una constatación de dumping con arreglo a la Ley de 1916 es la prueba de que existe una diferencia de precios entre dos productos comparables, de los cuales uno es importado o vendido en los Estados Unidos y el otro es vendido en el país exportador."

Véase también *Helmec II* (1993), p. 591, en donde se reconoce que el elemento clave de la responsabilidad de conformidad con la Ley de 1916 era "el dumping: la fijación a las mercancías de un precio inferior en el mercado de los Estados Unidos que en el mercado nacional".

6.147 Los Estados Unidos alegan que, a partir de la decisión adoptada en 1986 por el tribunal de apelación del tercer circuito en *In Re Japanese Electronic Products III* y por el Tribunal Supremo en 1993 en el asunto *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corporation*⁴⁰³, los tribunales han aplicado a la Ley de 1916 el criterio antimonopolio de precios predatorios/posibilidad de resarcimiento establecido en los asuntos citados.⁴⁰⁴

6.148 Entendemos que el criterio de precios predatorios/posibilidad de resarcimiento del asunto *Brooke Group* requiere que el demandante i) acredite que los precios impugnados son inferiores a los costos de su rival, valorados adecuadamente y ii) demuestre que el competidor tiene perspectivas razonables de resarcirse de la inversión que entrañan los precios inferiores al costo.⁴⁰⁵ El Tribunal Supremo declaró además que la prueba de la existencia de precios inferiores al costo no basta por sí sola para inferir de ella la probabilidad de resarcimiento y el daño a los competidores. La determinación de la probabilidad de resarcimiento de las pérdidas debidas a los precios predatorios requiere una estimación del costo de la supuesta práctica predatoria y un análisis riguroso tanto del plan cuya existencia ha alegado el reclamante como de la estructura y situación del mercado correspondiente.⁴⁰⁶

6.149 No queda claro si el criterio del resarcimiento debe analizarse como parte del criterio de la discriminación transnacional de precios o del criterio de la "intención" de la Ley de 1916. En consecuencia, para examinar la aplicabilidad del criterio establecido en el asunto *Brooke Group* al criterio de la discriminación de precios de la Ley de 1916, hemos de suponer que la posibilidad de resarcimiento guarda mayor relación con el tipo/magnitud de la discriminación de precios que puede obtener el importador que con su intención de afectar al mercado estadounidense. Si el criterio del asunto *Brooke Group* se refiriera al criterio de la "intención" de la Ley 1916, no podría afectar al criterio de la discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916.

6.150 Una vez dicho esto, en relación con el primer elemento del criterio establecido en el asunto *Brooke Group* (la existencia de precios inferiores al costo), no debemos considerar que la introducción del criterio de la existencia de precios inferiores al costo haya hecho inaplicable el artículo VI del GATT de 1994 a la Ley de 1916, fundamentalmente porque la magnitud de la diferencia de precios no forma parte de la definición de dumping del párrafo 1 del artículo VI. Somos conscientes de que el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping establece que "cuando la autoridad determine que el margen de dumping es *de minimis* [es decir, inferior al 2 por ciento del precio de exportación] [...] se pondrá inmediatamente fin a la investigación". No tenemos pruebas de que este margen de dumping *de minimis* tenga relación alguna con ningún criterio de existencia de precios inferiores al costo que se aplique en las leyes antimonopolio. La aplicación del criterio de existencia de precios inferiores al costo dentro de la Ley de 1916 puede dificultar la demostración de la existencia de una diferencia transnacional de precios, pero no afecta al requisito básico de que con arreglo a la Ley de 1916 ha de establecerse la existencia de una diferencia de precios, que es también el requisito básico del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

⁴⁰³ 509 U.S. 209, 118 S.Ct. 2578, en adelante, el "asunto *Brooke Group*".

⁴⁰⁴ A pesar de que las partes han debatido las consecuencias de la decisión judicial en el asunto *In re Japanese Electronic Products III*, no consideramos necesario determinar si el tribunal aplicó realmente en ese asunto el criterio de precios predatorios/posibilidad de resarcimiento establecido posteriormente por el Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*. En interés de nuestro análisis, daremos por sentado que en el asunto *In re Japanese Electronic Products III* el tribunal aplicó efectivamente un criterio similar al establecido en el asunto *Brooke Group*.

⁴⁰⁵ *Op. cit.*, páginas 2587-2588.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, página 2589.

6.151 En lo que respecta al resarcimiento de los costos, no creemos tampoco que la introducción de un requisito de ese tipo en el marco de la Ley de 1916 hiciera inaplicable el artículo VI del GATT de 1994 a la Ley de 1916, y ello esencialmente por dos razones: en primer lugar, porque seguiría siendo aplicable la definición de dumping del párrafo 1 del artículo VI. Aun en el supuesto de que se exigiera, además de una diferencia de precios, el resarcimiento de los costos, seguiría siendo necesario, en todo caso, constatar en primer lugar que existía una diferencia de precios. La segunda razón tiene un carácter más económico. Dado que en la discriminación transnacional de precios, un exportador puede beneficiarse de un mercado nacional aislado, hecho que a menudo se considera que es una de las razones por las que es posible en absoluto el dumping, en el caso de precios predatorios internacionales el resarcimiento no siempre se producirá en el mercado *de exportación*. El requisito del resarcimiento puede estar justificado en supuestos de discriminación de precios dentro de los Estados Unidos, pero ser económicamente discutible en los casos de discriminación transnacional de precios, al menos en todos aquellos en que el exportador no haya de resarcirse necesariamente de sus costos en el mercado estadounidense.⁴⁰⁷ En realidad, la empresa que exporta a precios de dumping puede resarcirse simultáneamente de los costos que supone el "dumping" mediante sus ventas en el mercado de su país.

6.152 No obstante, la función de este Grupo Especial es aclarar las disposiciones de la OMC, y no analizar cuestiones específicas relacionadas con las medidas antimonopolio. En consecuencia, tras haber expuesto las reservas mencionadas, procedemos a examinar si, de hecho, los tribunales estadounidenses han aplicado efectiva y sistemáticamente el criterio establecido en el asunto *Brooke Group* al interpretar la Ley de 1916.

6.153 Si la decisión del Tribunal Supremo en *Brooke Group* fuera aplicable a la Ley de 1916, cabría esperar que los demás tribunales que han tenido que examinar reclamaciones presentadas al amparo de la Ley de 1916 aplicaran ese criterio. No tenemos pruebas claras de que haya ocurrido así, aun en el supuesto de que el criterio fuera ya aplicable a partir del asunto *In re Japanese Electronic Products III* (1986), como parece deducirse de la posición adoptada por los tribunales en los asuntos *Geneva Steel*⁴⁰⁸ y *Wheeling-Pittsburgh*.⁴⁰⁹

6.154 A este respecto, las partes han debatido el fondo del asunto *Helmac I* (1992). Entendemos que en ese asunto, el tribunal llegó a la conclusión de que no era necesario que el demandante demostrara la posibilidad de resarcimiento. En cambio, destacó la importancia que tenía la diferencia de terminología entre la Ley de 1916 y las leyes antimonopolio estadounidenses. Según el tribunal, la Ley de 1916:

"atiende esencialmente a la intención, en tanto que los textos legales antimonopolio atienden a los efectos. La Ley Antidumping reconoce como motivos de la demanda, además del daño causado a la competencia, el hecho de que el demandado intente, entre otras cosas, causar daño a una rama de producción de los Estados Unidos".⁴¹⁰

El tribunal se limitó a admitir la posibilidad de que hubiera sido procedente adoptar la teoría del resarcimiento en caso de que *Helmac*, la parte demandante en este asunto, hubiese alegado que el

⁴⁰⁷ Consideramos pertinente la opinión expuesta en *Note, Rethinking the 1916 Anti-Dumping Act*, Harvard Law Review, volumen 110, N° 7, mayo de 1997, p. 1555, página 1566, documento presentado por las CE.

⁴⁰⁸ *Op. cit.* Véase el párrafo 6.158 *infra*.

⁴⁰⁹ *Op. cit.* Véase el párrafo 6.160 *infra*.

⁴¹⁰ *Helmac I*, *op. cit.*, pp. 575-576.

comportamiento del demandado causaba daño a la *competencia*. Dado que Helmac alegó que se había intentado producir un daño a una *rama de producción* de los Estados Unidos, el tribunal llegó a la conclusión de que no era necesario demostrar la capacidad de resarcirse de las pérdidas.⁴¹¹ En la decisión sobre el asunto *Helmac II* (1993), el tribunal distinguió entre la responsabilidad, respecto de la cual la constatación de dumping era el elemento esencial, y el cálculo del daño causado a la rama de producción nacional.⁴¹²

6.155 En consecuencia, consideramos que no tenemos pruebas suficientes de la aplicación real del criterio establecido en el asunto *Brooke Group* a los asuntos sustanciados en el marco de la Ley de 1916, en relación con el establecimiento de la discriminación de precios requerida por esta Ley.

Decisiones incidentales en las que se basan las Comunidades Europeas

6.156 Las CE alegan que dos resoluciones incidentales en los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* apoyan sus alegaciones de que el objeto de la Ley de 1916 es dumping en el sentido del artículo VI del GATT de 1994. Los Estados Unidos aducen que esas dos decisiones no tienen carácter firme ni definitivo en el ordenamiento jurídico de ese país, por lo que, en este momento, el Grupo Especial no puede considerar que constituyan una interpretación autorizada del derecho estadounidense.

6.157 Somos plenamente conscientes del hecho de que las decisiones en cuestión son resoluciones cuya naturaleza es estrictamente incidental. Consideramos que nuestro análisis de las demás resoluciones -definitivas- a que han hecho referencia las partes pone ya de manifiesto que los tribunales estadounidenses no interpretaron el criterio de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 de tal manera que quepa estimar que ese criterio no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994. No obstante, hay que recordar que estamos obligados a hacer una evaluación objetiva de los hechos. Dado que, efectivamente, esas dos resoluciones incidentales, como en las relativas a los asuntos *Zenith*, se analizan detalladamente el origen, los objetivos y el funcionamiento práctico de la Ley de 1916, consideramos pertinente examinarlas también. Observamos, además, que los dos asuntos en que han recaído esas resoluciones son posteriores a las decisiones de los asuntos *Zenith* y a la decisión del Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group*, por lo que resulta procedente examinarlas habida cuenta de los argumentos de los Estados Unidos basados en dichas decisiones. Por último, como se ha indicado en el párrafo 6.134 a) *supra*, nos interesa el razonamiento que han seguido los tribunales estadounidenses para aclarar la forma en que funciona el criterio de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916. Si este razonamiento es convincente, estaría justificado, en nuestra opinión, tenerlo en cuenta en nuestro examen.

6.158 En *Geneva Steel*, el tribunal de distrito abordó la cuestión de si la Ley de 1916 requiere siempre la prueba de la existencia de precios predatorios de carácter monopolístico dado que, a nuestro juicio, la intención de establecer precios predatorios no afecta al criterio de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916, no consideramos que el pronunciamiento de ese tribunal sea directamente pertinente a la cuestión que examinamos. No obstante, señalamos que el tribunal estimó que "al emplear los términos que utilizó, el Congreso protegió a la rama de producción estadounidense contra la competencia desleal".⁴¹³ Teniendo presentes nuestras conclusiones acerca de la utilización de la palabra "dumping" en otras resoluciones, suponemos que el tribunal utilizó

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 575.

⁴¹² *Helmac II*, *op. cit.*, p. 591.

⁴¹³ *Geneva Steel*, *op. cit.*, p. 1217.

conscientemente el término "dumping" en el mismo sentido que se da a ese término en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

6.159 Otros razonamientos del tribunal son pertinentes en la medida en que parecen confirmar nuestra interpretación de la jurisprudencia. Por ejemplo, el tribunal examinó la conclusión, a que se había llegado en el asunto *Zenith III*, de que la Ley de 1916 era un texto legal antimonopolio y no una ley proteccionista y manifestó que esa conclusión no parecía ser necesaria para constatar, como hizo el tribunal en el asunto *Zenith III*, que la expresión "tales artículos" abarcaba también artículos "similares".⁴¹⁴ Esa opinión coincide en gran medida con la del presente Grupo Especial en el sentido de que la constatación de la aplicabilidad en el asunto *Zenith III* del criterio de la Ley Clayton que exigía que los productos fueran "de igual clase y calidad" no era necesaria, al haberse establecido ya que el texto pertinente de la Ley de 1916 había sido tomado de la Ley Arancelaria de 1913, que establecía un criterio de "similitud". Señalamos también que el tribunal que se ocupó del asunto *Geneva Steel* constató, como hemos hecho nosotros al examinar el texto de la Ley de 1916 considerado aisladamente, que los términos de la Ley de 1916 no eran ambiguos.⁴¹⁵

6.160 El tribunal que examinó el asunto *Wheeling-Pittsburgh* no se ocupó del criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916 como tal, sino de si era necesario demostrar la existencia de una intención predatoria. Por tanto su razonamiento es menos pertinente al presente asunto, salvo en lo concerniente a su análisis de la inclusión del criterio de precios predatorios/posibilidad de resarcimiento de los precios en la Ley de 1916.⁴¹⁶ A este respecto el tribunal, al igual que en el asunto *Geneva Steel*, negó la aplicabilidad de ese criterio en relación con determinadas circunstancias de la aplicación de la Ley de 1916, porque imponía a los demandantes una doble carga de la prueba. En efecto, el tribunal consideró que el tribunal que había examinado el asunto *Zenith III* había añadido a la "intención" de dañar o destruir una rama de producción nacional o impedir su creación a que se refería el texto de la Ley de 1916 un criterio antimonopolio de precios predatorios, que incluía la existencia de perspectivas razonables de un control del mercado resultante de esos precios y de la posibilidad de resarcirse de los costos que suponían esos precios.⁴¹⁷

6.161 Los asuntos *Geneva Steel* y *Wheeling-Pittsburgh* aclaran algunas cuestiones en relación con la interpretación del criterio de precios/resarcimiento porque en ellos se examinó de forma muy concreta la cuestión de la aplicación de ese criterio. Ofrecen además pruebas adicionales de que algunos tribunales de distrito no se consideraron obligados, al menos en una primera etapa del examen de la cuestión, a aplicar a las alegaciones formuladas al amparo de la Ley de 1916 el criterio de precios predatorios/posibilidad de resarcimiento establecido en el asunto *Brooke Group*.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 1218.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 1222-1223.

⁴¹⁶ El tribunal que se ocupó del asunto *Wheeling-Pittsburgh* (1999) se pronunció acerca de la posibilidad de que la parte relativa a los "precios predatorios" del criterio establecido en el asunto *Brooke Group* no fuera aplicable a asuntos sustanciados en el marco de la Ley de 1916 y declaró que "al exigir que el demandante demuestre que ha habido intención de causar daño a una rama de producción nacional mediante el establecimiento de precios inferiores al costo, la Ley Antidumping de 1916 exige la prueba de una intención predatoria, aunque de diferente naturaleza". No obstante, dado que su razonamiento se basaba únicamente en el requisito de la Ley de 1916 relativo a la "intención", no consideramos necesario analizarlo.

⁴¹⁷ *Wheeling-Pittsburgh*, *op. cit.*, p. 605.

iv) *Conclusión*

6.162 Hemos llegado a la conclusión de que los tribunales, al evaluar el criterio de discriminación de precios de la Ley de 1916 se basaron fundamentalmente en el texto de la propia Ley, sin ninguna adición significativa. Hemos llegado asimismo a la conclusión de que, en el mejor de los supuestos, no tenemos pruebas claras de que el criterio de resarcimiento de los costos -o cualquier otro de los criterios "antimonopolio", como el de la existencia de precios inferiores al costo- haya sido aplicado sistemáticamente al aplicar el criterio de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916, ni de la pertinencia del criterio del resarcimiento de los costos. De conformidad con nuestro enfoque⁴¹⁸, constatamos que la jurisprudencia estadounidense avala nuestra conclusión inicial de que la Ley de 1916 se ocupa del "dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

3. Conclusiones sobre la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 a la Ley de 1916

- a) La Ley de 1916 está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994

6.163 Habiendo interpretado el artículo VI del GATT de 1994 de conformidad con la Convención de Viena, hemos llegado a la conclusión de que las normas y disciplinas de ese artículo se aplican a las leyes que se refieren al "dumping", tal como se define en el párrafo 1 del artículo VI. Habiendo examinado el texto de la Ley de 1916, hemos constatado que la prueba de discriminación transnacional de precios que incorpora dicha Ley corresponde a la definición de "dumping" que figura en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. Con base en nuestra interpretación del artículo VI, también hemos constatado que ninguno de los requisitos o condiciones adicionales contenidos en el texto de la Ley de 1916, en sí mismos, situaría a la prueba de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 fuera del alcance de la definición de "dumping" que figura en el párrafo 1 del artículo VI, ni modificaría de otro modo nuestras conclusiones. No encontramos pruebas convincentes en la historia legislativa que nos induzcan a entender los términos de la prueba de discriminación de precios de la Ley de 1916 en forma diferente de cómo lo hemos hecho nosotros. Por último, nuestro examen de las decisiones de los tribunales estadounidenses sometidas por las partes no reveló que aquéllos interpretaran la prueba de discriminación transnacional de precios de la Ley de 1916 de tal manera que dejara de corresponder a la definición contenida en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

6.164 Esta conclusión también desestima la argumentación de los Estados Unidos en cuanto a que la Ley de 1916 ha sido interpretada de tal manera que queda fuera del alcance del artículo VI del GATT de 1994.

6.165 Habiendo constatado que el artículo VI del GATT de 1994 se aplica a la Ley de 1916, señalamos que el artículo 1 del Acuerdo Antidumping prescribe que una medida antidumping sólo se aplicará en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones de ese Acuerdo. En su segunda oración, el artículo 1 prescribe que

"las [disposiciones del Acuerdo Antidumping] regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping".

Dado el vínculo que existe entre el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, constatamos que la aplicabilidad del artículo VI a la Ley de 1916 también entraña la aplicabilidad del Acuerdo Antidumping.

⁴¹⁸ Véanse los párrafos 6.134 y 6.135 *supra*.

b) La Ley de 1916 es una norma imperativa en el sentido de la práctica del GATT de 1947/OMC

6.166 Con respecto a la posibilidad de que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos pueda discrecionalmente, según ese país, conferir carácter no imperativo a la Ley de 1916, recordamos nuestro razonamiento expuesto en el párrafo 6.92 *supra*.

6.167 La CE alegan que debemos basarnos en el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Definición de la industria vitivinícola* y llegan a la conclusión de que la "legislación para la reparación comercial" no es "no imperativa" por el mero hecho de que la administración pueda, a su entera discreción, iniciar o no una investigación. Consideramos que, en *Estados Unidos - Definición de la industria vitivinícola*, el Grupo Especial no consideró el carácter imperativo/no imperativo de la legislación estadounidense sobre derechos compensatorios. No obstante, señaló que, en virtud de su mandato, debía examinar la conformidad de la legislación en cuestión con las disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio "según se estipulaba en el apartado a) del párrafo 5 del artículo 19".⁴²⁰ Sobre esa base, el Grupo Especial procedió a examinar la sección 612 a) 1) de la Ley de Comercio y Aranceles de 1984 en sí misma.

6.168 Las CE también se refieren al informe del Grupo Especial sobre *CE - Casetes de audio*, que no fue adoptado.⁴²¹ En ese informe se señalaba por qué el simple hecho de que la iniciación de investigaciones antidumping fuese discrecional no conferiría un carácter no imperativo a la legislación de las CE. El Grupo Especial señalaba que:

"no consideró, en todo caso, que su tarea en la presente diferencia consistiese en determinar si el Reglamento básico de la CE carecía de carácter imperativo [...] en el sentido de que la apertura de las investigaciones y el establecimiento de derechos no fuesen funciones imperativas. Si los grupos especiales aceptasen ese enfoque, les sería imposible examinar jamás el contenido de la legislación antidumping".⁴²²

El Grupo de Especial sobre *CE - Casetes de audio* basó su razonamiento en el hecho de que esto socavaría la obligación prescrita en el párrafo 6 del artículo 16 del Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio. Esa disposición preveía que las partes tenían que poner sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos en conformidad con las disposiciones del Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio.⁴²³ Observamos que la redacción es casi idéntica a la que se encuentra en el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping de la OMC, que es la siguiente:

⁴²⁰ *Op. cit.*, párrafo 4.1. El apartado a) del párrafo 5 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio era el equivalente del apartado a) del párrafo 6 del artículo 16 del Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio (véase *infra* la nota 423 de pie de página).

⁴²¹ *Op. cit.* Con respecto al valor jurídico de los informes no adoptados de los grupos especiales, véase la nota 358 *supra* y su referencia al informe del Órgano de Apelación en relación con *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*.

⁴²² *Op. cit.*, párrafo 362.

⁴²³ El apartado a) del párrafo 6 del artículo 16 ("Legislación nacional") del Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio establece lo siguiente:

"Cada gobierno que acepte el presente Acuerdo o se adhiera a él adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para que, a más tardar en la fecha en que el presente Acuerdo entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen a la Parte de que se trate."

"Cada Miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate."

Dado que, según hemos constatado, el artículo VI y el Acuerdo Antidumping de la OMC son aplicables a la Ley de 1916, consideramos que el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Casetes de audio* debería aplicarse en el presente caso. Una interpretación diferente de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 18 restaría fuerza a las obligaciones contenidas en dicho artículo y sería contraria al principio general de efecto útil al despojar del carácter ejecutorio a todas las disciplinas del Acuerdo Antidumping tan pronto como un Miembro alegase que la autoridad investigadora puede discrecionalmente iniciar o no una investigación antidumping.

6.169 Concluimos por consiguiente que no deberá interpretarse que la facultad discrecional del Departamento de Justicia de los Estados Unidos en cuanto a la iniciación de un procedimiento en el marco de la Ley de 1916 despojaría a la misma de su carácter imperativo.

6.170 En consecuencia, consideramos que los Estados Unidos, la parte que ha planteado esta defensa, no suministraron pruebas convincentes de que la Ley de 1916 debería considerarse una "legislación no imperativa" en el sentido de la práctica del GATT de 1947/OMC.⁴²⁴ Encontramos, por consiguiente, que la Ley de 1916 no puede considerarse una "norma no imperativa" como resultado de los cual no tendríamos derecho a examinar su conformidad en sí misma con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC sino únicamente a examinar su conformidad en instancias particulares de su aplicación.⁴²⁵

c) Observaciones finales sobre la aplicabilidad del artículo VI a la prueba de discriminación de precios de la Ley de 1916.

6.171 Los Estados Unidos advirtieron al Grupo Especial sobre las repercusiones de una interpretación de la prueba de discriminación de precios que figura en el artículo VI, porque consideraron que era tan amplia que podría extender la aplicación del artículo VI a todas las leyes antimonopolio cuando las mismas se refiriesen a situaciones de discriminación transnacional de precios. Las CE consideraron que no existía dicho riesgo en tanto que la ley no se aplicara únicamente a las importaciones y no empleara una definición idéntica a la del artículo VI del GATT de 1994.

6.172 Recordamos que se nos solicitó examinar la conformidad de la Ley de 1916 con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, y no tratar la cuestión general de la relación entre la legislación comercial y la legislación antimonopolio. Para poder evaluar la compatibilidad de la Ley de 1916 con la OMC, interpretamos las disposiciones del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994

⁴²⁴ Recordamos que constatamos en el párrafo 6.87 *supra* que la carga de la prueba establecida por el Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Tabaco* no era aplicable en el presente caso. También observamos que, aún cuando la cuestión haya tenido origen en una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos la desarrollaron como defensa en su segunda comunicación y con posterioridad a ella. Aplicando las normas correspondientes a la carga de la prueba que recordamos en los párrafos 6.37-6.39 *supra*, consideramos que correspondía a los Estados Unidos aportar pruebas suficientes para justificar *prima facie* sus defensas.

⁴²⁵ Habiendo constatado que la Ley de 1916 no puede considerarse una legislación "no imperativa" en el sentido de ese concepto en la práctica del GATT de 1947/OMC, no consideramos necesario atender las argumentaciones de las partes sobre las consecuencias del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio respecto a la aplicación de ese concepto.

en conformidad con los principios generales de interpretación del derecho internacional público establecidos en la Convención de Viena. Esto nos llevó a la conclusión de que los términos del artículo VI, interpretado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, se aplican a la forma de discriminación transnacional de precios a la que alude la Ley de 1916. Los Estados Unidos no nos proporcionaron prueba o argumento alguno que demostrase que debimos haber interpretado que en el párrafo 1 del artículo VI había una limitación relativa al riesgo destacado por los Estados Unidos en el párrafo precedente.⁴²⁶ Como recordó el Órgano de Apelación, no debemos trasladar al texto del Acuerdo sobre la OMC condiciones que no aparezcan en sus términos interpretados de conformidad con la Convención de Viena.⁴²⁷ Nuestra conclusión, por lo tanto, es plenamente compatible con nuestro mandato.

6.173 Además, no estamos convencidos de que nuestra conclusión, si se aplicara fuera del contexto de esta diferencia, generaría el efecto al que se refieren los Estados Unidos.

6.174 En primer lugar, observamos que la discriminación transnacional de precios del tipo que abarca la definición de "dumping" en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 es sólo un tipo de discriminación de precios definidas en su sentido estricto. Otros tipos, comenzando con la discriminación de precios de los productos que constituyen la actividad principal de la empresa contemplada en la Ley de Robinson-Patman, no caen dentro del alcance de la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI.⁴²⁸ En particular, la definición del párrafo 1 del artículo VI no se refiere a la discriminación de precios dentro del territorio de una jurisdicción dada.

6.175 Segundo, según prescribe el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, la identificación del "dumping" es el punto de partida para toda determinación de dumping causante de daño. Es la única base que le permite a un Miembro iniciar una investigación antidumping. No pueden utilizarse medidas antidumping para reparar daños que no tengan una relación causal con el dumping.⁴²⁹

⁴²⁶ Observamos que, en todo caso, el alcance del Acuerdo sobre la OMC no excluye *a priori* prácticas comerciales restrictivas. Por consiguiente, el hecho de que la Ley de 1916 sea una norma antimonopolio no sería *per se* suficiente para excluir la aplicación de las normas de la OMC a esa ley. Tomamos nota de que los Grupos Especiales en el marco del GATT de 1947 y la OMC han abordado distintos aspectos de las prácticas comerciales restrictivas a las que han recurrido los gobiernos cuando el efecto de las mismas era impedir el acceso de productos extranjeros a los mercados o el ingreso de empresas extranjeras (véase por ejemplo, *Japón - Comercio de semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130; *Japón - Películas fotográficas*, adoptado el 22 de abril de 1998, WT/DS44R y M. Matsushita: *Restrictive Business Practices and the WTO/GATT Dispute Settlement Process in International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, E. - U. Petersman (comp.) (1997), página 359. En consecuencia, no consideramos que la dicotomía ley comercial/ley antimonopolio, en la medida en que se base en el supuesto de que no se preveía que las disciplinas de la OMC se aplicasen a prácticas comerciales restrictivas, sea una limitación para la aplicación de las normas y disciplinas de la OMC.

⁴²⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en *India - Patentes (EE.UU.)*, *op. cit.*, párrafo 45, en el cual el Órgano de Apelación señala que los principios de interpretación contenidos en el artículo 31 de la Convención de Viena "ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él".

⁴²⁸ A solicitud nuestra, los Estados Unidos confirmaron que para que se aplicase la discriminación de precios contemplada en la Ley de Robinson-Patman, ambas mercancías objeto de la discriminación de precios alegada deben ser vendidas para su uso, consumo o reventa en los Estados Unidos (véase también *Zenith I*, *op. cit.*, página 246).

⁴²⁹ Véase el párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que señala que los daños causados por ciertos factores no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping y que entre los factores pertinentes a este respecto figuran "prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros". Esta disposición parecería suponer que la discriminación transnacional de

Comparativamente, al amparo de la ley antimonopolio, puede haber varias causas de un determinado daño al mercado. Al determinar cuál pudiera ser el origen de ciertos precios, los investigadores que se ocupan de detectar prácticas monopolistas tratarán de identificar procedimientos específicos como una conspiración de precios o el abuso de una posición dominante en el mercado. Según lo entiende el Grupo Especial, al amparo de la ley antimonopolio, la discriminación transnacional de precios del tipo que se abarca en la definición de "dumping" del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 no es suficiente en sí misma para justificar una alegación de infracción de una ley antimonopolio, aún cuando hubiese una desorganización del mercado de exportación debido a los precios. Es necesario demostrar otras prácticas específicas, como el monopolio, el abuso de la posición dominante en el mercado, acuerdo o concertación de precios, de las cuales la discriminación internacional de precios puede constituir, a lo sumo, un elemento más de prueba.

6.176 Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que es muy limitada la probabilidad de que nuestras constataciones con respecto al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 pudiesen afectar la aplicación de las leyes antimonopolio de los Miembros, dado que la discriminación transnacional de precios, tal como se la define en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 es únicamente una forma limitada de discriminación de precios y es poco probable que constituya por sí misma una de las prácticas que la legislación antimonopolio consideraría causa para la imposición de sanciones.

6.177 Habiendo constatado que el artículo VI es aplicable a la Ley de 1916, procedemos a examinar las alegaciones de violación de los párrafos 1 y 2 del artículo VI del Acuerdo Antidumping presentadas por las CE. Sobre la base de nuestras constataciones, consideraremos si es o no necesario atender la cuestión de la aplicabilidad y de la infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

E. INFRACCIÓN DE LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO VI DEL GATT DE 1994

1. Infracción del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994

a) Cuestión sometida al Grupo Especial

6.178 Las CE alegan que la Ley de 1916 infringe el párrafo 1 del artículo VI porque dicho artículo establece que la práctica de dumping es condenable si causa o amenaza causar daño a una rama de producción nacional. En ese contexto, tomamos nota de que las CE presentan una alegación similar con respecto al artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Las CE sostienen que el artículo 3 del Acuerdo Antidumping prescribe una definición detallada de la noción de daño en el marco de ese Acuerdo así como la determinación de la existencia de daño y que en la Ley de 1916 no hay ninguna disposición que asegure que el daño demostrado deba corresponder al concepto de "daño importante" que figura en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en el artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Las CE también alegan que debido a que en el marco de la Ley de 1916 son pertinentes otras intenciones, en ciertas circunstancias se autorizarán medidas al amparo de la Ley de 1916 sin que se investiguen los efectos que puedan tener en la rama de producción nacional.

b) Análisis

6.179 Tomamos nota de que el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 prescribe que debe determinarse la existencia de un daño importante o amenaza de daño importante. También tomamos nota de que el artículo 3 del Acuerdo Antidumping es parte del contexto del párrafo 1 del

precios del tipo que se define en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 no se considera parte de las prácticas de "competencia" entre los productores extranjeros y nacionales.

artículo VI⁴³⁰ el cual, según las instrucciones recibidas, habremos de considerar en el marco del artículo 31 de la Convención de Viena al interpretar el párrafo 1 del artículo III.

6.180 Tomamos nota de que el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 prescribe que debe determinarse la existencia de un daño importante o amenaza de daño importante. La Ley de 1916 no hace ninguna referencia explícita a un daño importante o amenaza de daño importante ni a un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional sino a "la *intención* de destruir o dañar a una rama de la producción de los Estados Unidos, o impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos".⁴³¹ En ciertas circunstancias, una intención puede ser más difícil de probar que un daño concreto. El Poder Ejecutivo de los Estados Unidos consideró en su oportunidad que el requisito de una "intención" prácticamente imposibilitaba la aplicación de medidas correctivas al amparo de la Ley de 1916.⁴³² Sin embargo, la identificación de una "intención" no siempre *exige* una constatación de daño concreto o amenaza concreta de daño. El Grupo Especial recuerda que el Tribunal Supremo en el asunto *Brooke Group* consideró, con respecto a los documentos de planificación de la empresa en los que se mencionaba el deseo de desacelerar el crecimiento de un sector dado de la producción nacional, que "incluso un acto doloso por parte de un competidor contra otro, en ausencia de otros factores, no sustenta una reclamación al amparo de la legislación antimonopolio federal". Por lo tanto, suponiendo que la prueba de *Brooke Group* se aplique a la Ley de 1916, y suponiendo además que se vincule al criterio de la "intención" de la ley⁴³³, es necesario presentar pruebas de precios predatorios y posibilidades de resarcimiento, además de una declaración de política agresiva en un documento interno de la empresa. Con todo, no estamos convencidos de que dichos requisitos pudieran interpretarse como una sustitución de la prueba de la "intención" por una prueba del "efecto concreto" en la Ley de 1916. Conforme a la legislación estadounidense sería posible interpretar que la expresión "dañar a una rama de la producción o [...] impedir el establecimiento de una rama de producción en los Estados Unidos" significa "causar un daño importante". Sin embargo, inferir un requisito de "intención" en la Ley de 1916 sería una interpretación *contra legem* de la cual aún no hemos visto instancia alguna en relación con este caso.

c) Conclusión

6.181 Por esa razón constatamos que la Ley de 1916, en la medida en que prescribe la determinación de una "intención" por parte del demandado y no los requisitos respecto al daño que figuran en el artículo VI, no es compatible con el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

⁴³⁰ La nota 9 del artículo 3 establece que:

"En el presente Acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo."

⁴³¹ Las cursivas son nuestras.

⁴³² Véase *Geneva Steel*, *op. cit.*, página 1220, donde se cita una declaración registrada en 56 Cong. Rec. 346 (9 de diciembre de 1919):

"La Comisión Arancelaria declara que la Ley de 1916 no es practicable porque es casi imposible demostrar la intención por parte del importador de dañar o destruir actividades empresariales en los Estados Unidos mediante una importación o venta de ese tipo."

⁴³³ Véase nuestra opinión a este respecto en los párrafos 6.147-6.155 *supra*.

6.182 Seguidamente procederemos a determinar si los derechos antidumping son el único recurso permitido en virtud del artículo VI.

2. Los derechos antidumping como único recurso previsto en el artículo VI

a) Cuestiones sometidas al Grupo Especial

6.183 Las Comunidades Europeas alegan que la imposición de derechos es el único recurso permitido contra el dumping y que los Estados Unidos interpretan el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 fuera de contexto y contrariamente a su claro propósito. La única razón por la que se utilizó la palabra "podrá" en el párrafo 2 del artículo VI es porque no se pretendía que los Miembros de la OMC estuviesen obligados a imponer derechos antidumping. Para las CE, la historia de la negociación confirma que los recursos contemplados en el artículo VI se limitaban intencionalmente a los derechos antidumping. No puede sostenerse que la introducción del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio haya modificado el sentido del artículo VI. Por el contrario, lo confirma. La razón es que el Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio y el GATT de 1947 eran conjuntos distintos de normas, con diferentes miembros y medios separados de observancia.

6.184 Según las CE, la adopción del Acuerdo Antidumping de la OMC no ha modificado el contexto del artículo VI. El párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping confirma la limitación de los recursos a los derechos en el marco del artículo VI. Es suficiente con recurrir al artículo VI para alegar que la Ley de 1916 infringe las normas de la OMC al proporcionar recursos distintos de los derechos a fin de contrarrestar el dumping. Las CE mencionan únicamente el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping como argumentó. Tal como lo señala el Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Bananos*, en la solicitud para establecer un grupo especial es necesario mencionar alegaciones y no argumentos. La declaración del Órgano de Apelación en *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*⁴³⁴ a la que hacen referencia los Estados Unidos sustenta la opinión de las CE de que no es necesario citar por separado el Acuerdo Antidumping junto con el artículo VI. Es más, en ese caso el Órgano de Apelación sostuvo que el artículo VI no podía leerse independientemente del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

6.185 Los Estados Unidos sostienen que los términos del párrafo 2 del artículo VI no validan la alegación de las CE de que los derechos son el único recurso permitido para contrarrestar el dumping. En el párrafo 2 del artículo VI sólo se indica que un Miembro "podrá" percibir un derecho antidumping con el fin de contrarrestar o impedir el dumping. La directiva que figura en el párrafo 2 del artículo VI es facultativa e incondicional. En otros párrafos del artículo VI, como los párrafos 5 y 6 a), que prescriben prohibiciones expresas, se utilizan frases tales como "será objeto de" o "percibirá" derechos antidumping. En el caso de los Estados Unidos, la historia de la negociación revela que se ha permitido hacer uso de otros recursos. También señala que en el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio se volvió a introducir un párrafo similar al párrafo 7 del artículo VI, que se había eliminado en las primeras etapas del GATT de 1947. La inclusión de este párrafo y del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping de la OMC es prueba de que el párrafo 2 del artículo VI no tiene el sentido que las CE alegan. La interpretación de las CE vuelve superfluas esas disposiciones. Es más, según el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*, toda alegación de infracción debe incluir ahora la invocación de una disposición específica del Acuerdo Antidumping. Según los Estados Unidos, no deberá permitirse a las CE forzar la introducción de lo que en realidad son nuevas reclamaciones en relación con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 para subsanar un defecto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Según el informe del Órgano de Apelación en *India - Patentes (EE.UU.)*, las CE

⁴³⁴ Adoptado el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/AB/R (en adelante "*Brasil - Coco desecado*").

debieron haber indicado sus reclamaciones en relación con el artículo 1 y al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. En todo caso, la redacción del artículo 1 y del párrafo 1 del artículo 18 revela que estas disposiciones no interpretan meramente el artículo VI, sino más bien van más allá de él al imponer una limitación a las medidas antidumping, en tanto que en el párrafo 2 del artículo VI no se contempla ninguna.

6.186 Señalamos que, tal como se prescribe en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, procuraremos aclarar el sentido de las disposiciones pertinentes aplicando los principios generales de la interpretación del derecho internacional público contenidos en la Convención de Viena.

6.187 Estamos conscientes de que el artículo 31 de la Convención de Viena prevé una "Regla general de interpretación", como su título lo indica. No obstante, en aras de la claridad, trataremos uno a uno los factores que deberán examinarse de conformidad con ese artículo. Si es necesario confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o determinar el sentido cuando la interpretación conforme al artículo 31 dé lugar a ambigüedades u oscurezca el sentido o induzca a resultados manifiestamente absurdos o no razonables, tendremos que recurrir a medios suplementarios de interpretación conforme al artículo 32 de la Convención de Viena. No obstante, pese a la amplia referencia de las partes a la historia de la negociación del artículo VI, no consideramos apropiado tomarla en cuenta en esta etapa.

b) Sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994

6.188 La primera oración del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 establece lo siguiente:

"Con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto."

6.189 En el párrafo 2 del artículo VI, el único término cuyo significado están efectivamente debatiendo las partes es el verbo "poder" en la frase "podrá percibir". El sentido corriente del verbo "poder" como verbo auxiliar incluye "have ability or power to, can (tener la facultad o potencia de hacer algo)".⁴³⁵ Por sí solo, este verbo podría significar que los Miembros tienen la posibilidad únicamente de imponer derechos o que pueden optar entre los derechos y otros tipos de medidas. Si se utilizó el verbo "poder" con su primer sentido, podría argumentarse que debió haberse añadido el término "únicamente" inmediatamente después para limitar su significado. No obstante, este argumento hace caso omiso del contexto inmediato del verbo "poder". La expresión "con el fin de contrarrestar o impedir el dumping" establece el marco en el cual debe entenderse el verbo "poder". Al especificar que el propósito de las medidas antidumping es "contrarrestar" el dumping, no imponer medidas punitivas, la primera oración del párrafo 2 del artículo VI limita el sentido del verbo "poder" dando a los Miembros la opción de escoger entre un derecho igual al margen de dumping y un derecho más bajo, no entre derechos antidumping y otras medidas.

6.190 En otras palabras, el sentido principal de la primera oración del párrafo 2 del artículo VI es dar carácter facultativo a la *imposición* de derechos y limitar en todo caso la cuantía al margen de dumping. Si, como sugieren los Estados Unidos, el sentido de la oración era permitir otras medidas en lugar de derechos antidumping, cabría esperar que se hubiese especificado de esa manera. Como

⁴³⁵ Véase *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), página 1721. Es evidente que si bien examinamos el sentido corriente, nuestra lectura del diccionario ya se ha vuelto selectiva por el amplio contexto del término. Por ejemplo, dejamos de lado la definición de "poder" como "have the possibility, opportunity or suitable conditions to ..." (tener la posibilidad, oportunidad o condiciones adecuadas para ...) o la definición que en algunos textos legales puede tener un sentido imperativo o de obligatoriedad.

se menciona en el párrafo 6.103 *supra*, el sentido del artículo VI era regular el recurso a medidas antidumping por los Miembros de la OMC. Hubiera sido lógico enumerar las otras sanciones posibles, sobre todo si esas sanciones pudieran ser más severas que la imposición de derechos compensatorios.⁴³⁶ Concluimos por consiguiente que el sentido corriente de los términos de la primera oración del párrafo 2 del artículo VI apoyan la opinión de que los derechos antidumping constituyen el único tipo de recursos permitidos en el marco de dicho artículo.

c) Contexto

6.191 El contexto inmediato del párrafo 2 del artículo VI confirma la manera en que entendemos la expresión "podrá percibir". Las expresiones "percibirá" o "será objeto de" derechos compensatorios, como se utiliza en los párrafos 3 a 6 no fueron necesarias en el párrafo 2 si el sentido de éste era facultativo, y no implicaba la obligatoriedad de *imponer* derechos, ni tampoco eran necesarias para expresar la idea de que únicamente podían imponerse derechos antidumping.

6.192 Las partes debatieron extensamente sobre la posibilidad de que el Grupo Especial considerase el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, dado que sus disposiciones no formaban parte de las reclamaciones expuestas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. El artículo 1 estipula lo siguiente:

"Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas [nota 1] y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping."

La nota 1 del artículo 1 dice lo siguiente:

"1 En el presente Acuerdo se entiende por 'iniciación de una investigación' el trámite por el que un Miembro inicia o comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 5."

6.193 El párrafo 1 del artículo 18 dispone lo siguiente:

"No podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo. [nota 24]"

La nota 24 del párrafo 1 del artículo 18 dice así:

"24 Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda."

6.194 Consideramos que es nuestra obligación conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el artículo 31 de la Convención de Viena examinar el contexto pertinente del párrafo 2 del artículo VI. Por otra parte, nuestro análisis sería incompleto si nos detuviésemos en el sentido corriente del verbo "poder" o si hiciésemos caso omiso del contexto de los términos para abordar inmediatamente la historia de la negociación del párrafo 2 del artículo VI. Como se recuerda en el

⁴³⁶ Tomamos nota a ese respecto de que el párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping, que prescribe los tipos de medidas provisionales que podrán imponerse, enumera las medidas que se podrán tomar, es decir, "un derecho provisional o, preferentemente, una garantía".

párrafo 6.26 *supra*, otros grupos especiales han constatado que es adecuado basarse en las disposiciones mencionadas por las partes como argumentos en su análisis del contexto de una disposición dada.⁴³⁷ Siguiendo este enfoque, no pensamos que ayudamos a las CE a subsanar un defecto de una reclamación en el marco del párrafo 2 del artículo VI. Debe hacerse una clara distinción entre una situación en la que una disposición no sustenta en absoluto la reclamación presentada en relación con ella y una situación en la cual, como en el presente caso, pudo ya haberse interpretado que el sentido corriente de los términos de la disposición en cuestión, por sí mismo, sustentaba la reclamación. En este caso, tenemos bases razonables para creer que los términos del párrafo 2 del artículo VI podrían apoyar la interpretación de que los derechos son el único recurso permitido contra el dumping considerado como tal. Encontramos entonces que es pertinente reexaminar otras disposiciones de los acuerdos abarcados, en particular el Acuerdo Antidumping, como contexto del párrafo 2 del artículo VI.

6.195 El título oficial del Acuerdo Antidumping es "Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994". Este Acuerdo es esencial para la interpretación del artículo VI. El artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 confirman la estrecha relación que existe entre el artículo VI y el Acuerdo Antidumping. Por otra parte, como lo recordó el Órgano de Apelación en el caso *Brasil - Coco desecado*, el Acuerdo sobre la OMC es un instrumento único que fue aceptado por los Miembros de la OMC como un todo único. Como resultado, el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping es parte del contexto del artículo VI dado que en el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena se establece que "para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, [...] el texto [del tratado], incluidos su preámbulo y anexos [...]". Por consiguiente, no sólo tenemos derecho a considerar el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping aun cuando las Comunidades Europeas no hayan mencionado esas disposiciones como parte de sus alegaciones al solicitar el establecimiento de un grupo especial, sino que también se nos *exige* hacerlo conforme a los principios generales de interpretación del derecho internacional público.⁴³⁸

6.196 En esencia, consideramos que las disposiciones previstas en el artículo 1 y en el párrafo 1 del artículo 18 limitan los instrumentos antidumping que pueden emplear los Miembros a los que están expresamente contenidos en el artículo VI y en el Acuerdo Antidumping. Salvo las medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios, el único tipo de medidas previstas por el Acuerdo Antidumping es la imposición de derechos. Tomamos nota además de que el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping⁴³⁹ establece una relación estrecha entre el cálculo del margen de dumping estipulado en el artículo 2 del Acuerdo y las medidas definitivas que podrán imponerse. Por consiguiente, concluimos que el contexto del artículo VI confirma la conclusión provisional a la que hemos llegado sobre la base del sentido corriente de esa disposición.

⁴³⁷ Véase *India - Restricciones cuantitativas*, *op. cit.*

⁴³⁸ A semejanza del Grupo Especial en *India - Restricciones cuantitativas*, nuestra intención no es efectuar constataciones en el marco del artículo 1 y del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping en este contexto. En consecuencia, en esa situación no son pertinentes los requisitos que imponen el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del ESD.

⁴³⁹ El párrafo 1 del artículo 9 dispone lo siguiente:

"La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional."

6.197 En nuestra opinión, el argumento de los Estados Unidos no parece ser incompatible con el hecho de que el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping por lo menos declara que los derechos son el único recurso permitido para contrarrestar ciertas formas de dumping *en el marco del artículo VI del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping*. Es más, entendemos que, en otra diferencia, los Estados Unidos adoptaron la posición de que los recursos que contempla el artículo VI se habían limitado a los derechos compensatorios.⁴⁴⁰ Por consiguiente, consideramos que el argumento de los Estados Unidos se basa en la premisa de que, si se hace exclusiva referencia al párrafo 2 del artículo VI, no es posible concluir que sólo se admite la imposición de derechos para contrarrestar dumping causante de daño. Esto puede explicar la oposición de los Estados Unidos a que el Grupo Especial considerara siquiera el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18, en su examen del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. No obstante, como se mencionó anteriormente, el Acuerdo sobre la OMC es un Acuerdo único. Si se hubiese seguido el argumento de los Estados Unidos no solamente se hubiese producido una interpretación injustificada de la función del mandato del Grupo Especial, sino que también hubiese exigido que nosotros hiciésemos caso omiso de elementos esenciales de la interpretación del artículo VI. Hubiese sido contrario a la regla de interpretación de la Convención de Viena formular una constatación basada únicamente en el párrafo 2 del artículo VI, en forma aislada de su contexto.

6.198 Los Estados Unidos alegan que la nota 24 del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, como la nota 16 del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo Antidumping de la Ronda de Tokio, no fuerzan a un Miembro a aplicar derechos antidumping cuando confronta una situación concreta que constituye dumping causante de daño. La nota 24 deja abierta la opción de tomar otras medidas que estén en conformidad con el GATT de 1994. Según los Estados Unidos, si la medida, por su índole, sencillamente no está reglamentada por el GATT de 1994, como ocurre con la Ley de 1916, la medida es *a fortiori* compatible con el GATT de 1994.

6.199 Consideramos que la nota 24 no impide a los Miembros atender las causas o los efectos del dumping mediante otros instrumentos de política comercial admitidos en el marco del Acuerdo sobre la OMC. Tampoco impide a los Miembros adoptar otros tipos de medidas que sean compatibles con el Acuerdo sobre la OMC. Esa posibilidad no afecta a nuestra conclusión de que, cuando una ley de un Miembro se refiere al tipo de discriminación de precios contemplada en el artículo VI y la considera causa para la imposición de medidas, ese Miembro tiene que observar los requisitos del artículo VI y del Acuerdo Antidumping. En nuestra opinión, la razón para la aplicación del artículo VI no es el hecho de que un Miembro quiera o no contrarrestar dumping *causante de daño* u otro efecto del dumping. Ni tampoco es el hecho de que un Miembro contrarreste o no el dumping mediante la imposición de derechos u otro tipo de recursos, lo que supone que el artículo VI se aplica únicamente si un Miembro contrarresta el dumping *mediante* la imposición de derechos. Se refiere al hecho de que la práctica que da lugar a la imposición de las medidas sea o no "dumping" según el sentido del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. Si se diese validez a la interpretación sugerida por los Estados Unidos, los Miembros podrían contrarrestar el "dumping" sin tener que respetar las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 ni el Acuerdo Antidumping. Dicha interpretación despojaría al artículo VI del GATT de 1994 y al Acuerdo Antidumping de su efecto útil dentro del marco de las normas y disciplinas impuestas por el Acuerdo sobre la OMC.

d) Trabajo preparatorio

6.200 Podríamos concluir nuestro análisis con base en la regla del artículo 31 de la Convención de Viena. No obstante, como las partes han discutido extensamente el sentido de la historia de la

⁴⁴⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, adoptado el 28 de abril de 1994, ADP/87, párrafo 75.

negociación, consideramos necesario determinar si confirma el sentido del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 que identificamos en el artículo 31.

6.201 Las partes hicieron referencia a una serie de documentos vinculados con la negociación de la Carta de La Habana y el GATT.⁴⁴¹ No consideramos necesario examinar todo este material porque nuestro análisis a la luz del artículo 31 de la Convención de Viena no ha dado carácter ambiguo ni oscuro al sentido del artículo VI y no ha inducido a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. No obstante, recordamos que las partes han discutido más particularmente el informe del Grupo de Trabajo sobre modificaciones del Acuerdo General, adoptado por las PARTES CONTRATANTES los días 1º y 2 de septiembre de 1948. Dicho informe dice en el párrafo 12 lo siguiente:

"haciendo suyas las opiniones expresadas por la Subcomisión C de la Tercera Comisión de la Conferencia de La Habana, [nota omitida] convino en que, para contrarrestar el dumping o las subvenciones, no podrán aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping y derechos compensatorios, excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General".⁴⁴²

6.202 Consideramos que la primera parte de la oración ("para contrarrestar el dumping o las subvenciones, no podrán aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping y derechos compensatorios") confirma nuestra interpretación del artículo VI. La segunda parte de la oración ("excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General"), puede interpretarse como una disposición que faculta a los Miembros a contrarrestar el dumping mediante otras medidas distintas de los derechos antidumping.⁴⁴³ Los Estados Unidos alegan que es posible aplicar legalmente varias medidas contra el dumping, como la elevación de aranceles no consolidados, renegociaciones arancelarias, medidas de salvaguardia o medidas compensatorias. Señalamos, sin embargo, que aún cuando esas medidas podrán aplicarse legalmente para contrarrestar el dumping, la base para su imposición no sería objetivamente un "dumping". Las medidas de salvaguardia o el incremento de aranceles no consolidados se aplicarían según el principio de nación más favorecida. Lo mismo ocurriría con los resultados de una renegociación de aranceles. A menos que todos los Miembros incurrieran en dumping, esta actividad no podría considerarse como la razón objetiva para imponer las medidas o el arancel renegociado con respecto a cada Miembro. Las medidas compensatorias sólo podrán imponerse en relación con las subvenciones. El hecho de que esas subvenciones puedan permitir a sus beneficiarios incurrir en dumping no es tan esencial para la imposición de las medidas compensatorias como la existencia de la

⁴⁴¹ Véase la sección III.E.3 *supra*.

⁴⁴² BISD, volumen II, página 41 (1952).

⁴⁴³ Esto parece ser lo que interpreta John H. Jackson en World Trade and the Law of GATT (1968), párrafo 411, donde menciona que:

"Si bien el artículo VI señala una excepción a las obligaciones del GATT en lo que se refiere a los derechos antidumping o compensatorios, pueden utilizarse medidas que no infrinjan otras disposiciones del GATT para contrarrestar el dumping o las subvenciones. Por consiguiente, hasta el grado en que los aranceles que se aplican a un producto en particular no estuvieran consolidados en una lista anexa al GATT, un país que constata que hay dumping de un producto podría elevar sus aranceles sin límite alguno para contrarrestar el dumping, e inclusive tomar otras medidas y sancionar a quien practica el dumping."

subvención en sí. Por consiguiente, la única manera de interpretar esta oración es con el mismo sentido que en la nota 24 del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.⁴⁴⁴

6.203 Concluimos que los medios suplementarios de interpretación del artículo 32 de la Convención de Viena confirman nuestra interpretación del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 con base en el sentido corriente de sus términos tomados en su contexto.

e) Conclusión sobre la infracción del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994

6.204 Constatamos por consiguiente que el párrafo 2 del artículo VI prescribe que únicamente podrán aplicarse medidas en forma de derechos antidumping para contrarrestar el dumping como tal y que, al prever la imposición de multas o penas privativas de la libertad o indemnizaciones por el triple de los daños, la Ley de 1916 infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.

6.205 También recordamos nuestros comentarios en los párrafos 6.89 y 6.164 *supra*. Dado que constatamos una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo VI, no consideramos necesario determinar cuáles serían las consecuencias legales de una interpretación reiterada compatible con la OMC de la Ley de 1916 por parte de los Tribunales estadounidenses *en el futuro*.

3. Observaciones finales sobre la carga de la prueba con respecto a la infracción del artículo VI del GATT de 1994

6.206 En el párrafo 6.99 *supra*, señalamos la divergencia de opiniones de las partes con respecto a la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994. Debido a esta diferencia, cada parte ha

⁴⁴⁴ Véase el párrafo 6.199 *supra*. También recordamos las razones indicadas en el informe del Grupo de Trabajo establecido por la Subcomisión C de la Tercera Comisión de la Conferencia de La Habana (E/CONF.2/C.3/C/18, 22 enero de 1948) para suprimir el párrafo 6 del artículo 34 del Proyecto de Carta de Ginebra para la Organización Internacional del Comercio. El párrafo 6 era similar al párrafo 7 del artículo VI original del GATT de 1947 y establecía lo siguiente:

"Ninguna parte contratante aplicará medidas distintas de los derechos antidumping o compensatorios con respecto a cualquier producto del territorio de cualquier otra parte contratante con el fin de contrarrestar el dumping o las subvenciones."

Esta cuestión surgió porque se debatió si debería suprimirse o modificarse el párrafo 6 en caso de que pudiese interpretarse como un límite a una acción permitida al amparo de los artículos 13 y 14 del proyecto de Carta de Ginebra. En el informe se señalaba que:

"El Grupo de Trabajo estaba dividido equitativamente en cuanto a que los términos del párrafo 6) podrían interpretarse como una limitación a los derechos de los Miembros en el marco de los artículos 13 y 14. No obstante, convino en que el párrafo 6 era innecesario y que su supresión no tendría como efecto ningún cambio en la sustancia."

Estas declaraciones confirman la intención de restringir las medidas admitidas para contrarrestar el dumping *como tal* a los derechos compensatorios. El hecho de que el artículo VI permita únicamente la imposición de derechos para contrarrestar prácticas de dumping como tal también se confirma en el informe del Grupo de Trabajo de Revisión sobre "otras barreras comerciales, que menciona que:

"Con respecto al párrafo 3 del artículo VI, el Grupo de Trabajo consideró una proposición presentada por Nueva Zelandia que habría permitido la aplicación, en determinadas circunstancias, de restricciones cuantitativas destinadas a compensar la concesión de subvenciones o la práctica del dumping. Esta proposición no fue aceptada por el Grupo de Trabajo y, por lo tanto, no la recomienda." (IBDD 3S/114, citado en GATT, Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, sexta edición actualizada (1995), página 262).

concentrado sus esfuerzos en cuanto a la presentación de pruebas en diferentes aspectos, que a veces no correspondían a la división del análisis que hiciera el Grupo Especial. No obstante, consideramos que las CE han establecido presunción *prima facie* para cada uno de los puntos a los que hizo referencia el Grupo Especial en relación con la infracción del artículo VI. Los Estados Unidos no los impugnaron en forma suficiente. Más aún, consideramos que los Estados Unidos no justificaron *prima facie* sus defensas, especialmente en lo que se refiere a su argumentación basada en la posibilidad de interpretar la Ley de 1916 en forma compatible con la OMC y al carácter no imperativo de la Ley de 1916.

F. INFRACCIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO ANTIDUMPING

1. Observaciones preliminares

6.207 Hemos constatado una infracción del párrafo 1 del artículo VI dado que la Ley de 1916 no prescribe una prueba de "daño". Es más, hemos constatado una infracción del párrafo 2 del artículo VI dado que la Ley de 1916 impone otros recursos distintos de los derechos antidumping. Estas observaciones se refieren a características esenciales de la Ley de 1916. Por consiguiente, podríamos considerar ejercer una economía judicial en esta etapa. No obstante, opinamos que las observaciones en el marco del Acuerdo Antidumping probablemente asistan aún más al OSD a formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas para permitir el rápido cumplimiento por parte de los Estados Unidos de esas recomendaciones y resoluciones "para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los miembros".⁴⁴⁵ De hecho, somos de la opinión que "adaptar" la Ley de 1916 a los requisitos de las prescripciones relativas al daño que señala el artículo VI y al sustituir las sanciones previstas actualmente en esa Ley por el pago de derechos en la frontera puede no ser totalmente suficiente para que la Ley de 1916 sea compatible con la OMC⁴⁴⁶, como se verá a partir de las constataciones que indicamos a continuación.

2. Examen de las alegaciones de las CE relacionadas con el Acuerdo Antidumping

- a) Observaciones generales con respecto a la alegación de las CE en relación con el artículo 1 y los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping

6.208 Las CE alegan que la Ley de 1916 prohíbe el dumping en condiciones diferentes de las que se establecen en el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping y aplica procedimientos y recursos diferentes de los que allí se establecen. Las CE alegan que hay infracción del artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 2, el artículo 3, el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. En lo que se refiere al artículo 1, señalamos que si constatamos una infracción de otras disposiciones del Acuerdo Antidumping, quedará demostrado que las investigaciones antidumping al amparo de la Ley de 1916 no son "iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo" y se establecerá una infracción del artículo 1.

6.209 En lo que se refiere a la infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, tomamos nota de que las Comunidades Europeas simplemente declaran que los párrafos 1 y 2 del artículo 2 amplían las normas sobre la definición sustantiva del dumping. Las CE sí identificaron sus alegaciones relacionadas con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial. Pero, no consideramos que hayan establecido con precisión y

⁴⁴⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación en *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS/18/AB/R, párrafo 223.

⁴⁴⁶ Si bien no se efectúa esta declaración en el marco del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, tomamos nota de que, de conformidad con esa disposición, tenemos derecho a sugerir formas en las cuales el Miembro en cuestión pueda aplicar las recomendaciones del Grupo Especial.

aclarado progresivamente sus argumentos relativos a los párrafos 1 y 2 del artículo 2 durante el procedimiento. En particular, no presentaron ningún argumento o prueba que demostrara qué aspectos específicos de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 fueron infringidos y por qué. En nuestra opinión, confrontamos una situación similar a la que hacía referencia el Órgano de Apelación en *Japón - Productos agrícolas*.⁴⁴⁷ En el caso que nos ocupa, las CE no demostraron *prima facie* una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 2. El hecho de que hayamos constatado una infracción del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 no es en sí suficiente para llegar a la conclusión de que también se han infringido los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, si no se cuenta con pruebas y argumentos más específicos. De hecho, puede haber varias razones para alegar una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 que serían totalmente independientes de aquellas en las cuales nos basamos con respecto al artículo VI.⁴⁴⁸

6.210 Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que no estamos en condiciones de examinar las alegaciones de las CE en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

b) Infracción del artículo 3

6.211 Dado que hemos determinado precedentemente que la Ley de 1916 infringía el párrafo 1 del artículo VI al no contemplar una prueba de daño compatible con los términos de ese artículo y dado que el artículo 3 simplemente hace alusión con mayor detalle al requisito de "daño importante" contenido en el párrafo 1 del artículo VI, no consideramos necesario presentar observaciones específicas en relación con el artículo 3 y por consiguiente ejercer economía judicial, como tenemos derecho a hacerlo al amparo de la práctica de los Grupos Especiales del GATT y a la práctica de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación de la OMC.⁴⁴⁹

c) Infracción del artículo 4

6.212 Las CE también alegan que la Ley de 1916 no respeta una serie de requisitos de procedimiento y debido proceso que estipula el artículo 4⁴⁵⁰ del Acuerdo Antidumping, en particular

⁴⁴⁷ *Op. cit.*, párrafo 129. En ese caso, el reclamante no había presentado un argumento específico. En realidad, el Grupo Especial lo había deducido a partir de las respuestas de los expertos a sus preguntas. El Órgano de Apelación consideró que, aún cuando el artículo 13 del ESD y el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias sugiere que los Grupos Especiales tienen considerable autoridad investigadora, los Grupos Especiales no pueden hacer uso de esta autoridad para dictar una resolución en favor de una parte reclamante que no haya demostrado *prima facie* que existe incompatibilidad con base en alegaciones legales específicas presentadas por la misma.

⁴⁴⁸ Por ejemplo, el hecho de que la Ley de 1916 no hiciese referencia al tratamiento de las ventas de un producto similar en el mercado interno del país exportador o a las ventas a un tercer país a precios inferiores a los costos unitarios (fijos y variables) de producción más los gastos administrativos, de venta y de carácter general (apartado 1 del párrafo 2 del artículo 2).

⁴⁴⁹ Véase, por ejemplo, informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984 "IBDD 30S/177, párrafo 5.16; informe del Grupo Especial sobre *Brasil - Coco desecado*, *op. cit.*, párrafo 293; informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejido de lana procedentes de la India*, *op. cit.*, página 19.

⁴⁵⁰ El artículo 4 prescribe lo siguiente:

"4.1 A los efectos del presente Acuerdo, la expresión "rama de producción nacional" se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos de entre ellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. No obstante:

el requisito de que se presente una reclamación en nombre de la rama de producción nacional, respaldado por una proporción mínima de la rama de producción nacional.

6.213 Tomamos nota de que los procedimientos civiles al amparo de la Ley de 1916 están a disposición de "cualquier persona que resulte dañada en su empresa o propiedad" por razón de una violación de la Ley de 1916. Este término de ninguna manera está condicionado por una declaración de que esa persona debe ser suficientemente representativa de la producción nacional de los Estados Unidos, en el sentido del artículo 4 del Acuerdo Antidumping. Señalamos que la Ley de 1916 se refiere a la intención de destruir o dañar una *rama de producción* en los Estados Unidos o de impedir el establecimiento de una *rama de producción* en los Estados Unidos. Sin embargo, no tenemos prueba de que el reclamante deba establecer un nivel de representación mínimo antes de presentar una demanda ante un tribunal federal. Por el contrario, observamos que, hasta ahora todos los procedimientos han sido iniciados por empresas individuales bajo su propia responsabilidad. A la luz de los términos de la Ley de 1916 y, en particular la expresión "cualquier persona dañada en su empresa o propiedad", que es particularmente clara, no tenemos razón para creer que los tribunales federales estadounidenses estén en condiciones de interpretar esa disposición de manera compatible con el artículo 4 del Acuerdo Antidumping.

i) cuando unos productores estén vinculados [nota omitida] a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto objeto del supuesto dumping, la expresión "rama de producción nacional" podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores;

ii) en circunstancias excepcionales, el territorio de un Miembro podrá estar dividido, a los efectos de la producción de que se trate, en dos o más mercados competidores y los productores de cada mercado podrán ser considerados como una rama de producción distinta si: a) los productores de ese mercado venden la totalidad o la casi totalidad de su producción del producto de que se trate en ese mercado, y b) en ese mercado la demanda no está cubierta en grado sustancial por productores del producto de que se trate situados en otro lugar del territorio. En estas circunstancias, se podrá considerar que existe daño incluso cuando no resulte perjudicada una porción importante de la rama de producción nacional total siempre que haya una concentración de importaciones objeto de dumping en ese mercado aislado y que, además, las importaciones objeto de dumping causen daño a los productores de la totalidad o la casi totalidad de la producción en ese mercado.

4.2 Cuando se haya interpretado que "rama de producción nacional" se refiere a los productores de cierta zona, es decir, un mercado según la definición del párrafo 1, apartado ii), los derechos antidumping sólo se percibirán [nota omitida] sobre los productos de que se trate que vayan consignados a esa zona para consumo final. Cuando el derecho constitucional del Miembro importador no permita la percepción de derechos antidumping en estas condiciones, el Miembro importador podrá percibir sin limitación los derechos antidumping solamente si: a) se ha dado a los exportadores la oportunidad de dejar de exportar a precios de dumping a la zona de que se trate o de dar seguridades con arreglo al artículo 8 y no se han dado prontamente seguridades suficientes a este respecto, y si b) dichos derechos no se pueden percibir únicamente sobre los productos de productores determinados que abastezcan la zona en cuestión.

4.3 Cuando dos o más países hayan alcanzado, de conformidad con las disposiciones del apartado a) del párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994, un grado de integración tal que ofrezcan las características de un solo mercado unificado, se considerará que la rama de producción de toda la zona integrada es la rama de producción nacional a que se refiere el párrafo 1.

4.4 Las disposiciones del párrafo 6 del artículo 3 serán aplicables al presente artículo."

6.214 Por esa razón, constatamos que la Ley de 1916, dado que no exige una representación mínima de una rama de producción de los Estados Unidos, infringe el artículo 4 del Acuerdo Antidumping.

d) Infracción del párrafo 5 del artículo 5

6.215 Las CE también alegan que la Ley de 1916 no respeta una serie de requisitos de procedimiento y debido proceso estipulados en el párrafo 5 del artículo 5⁴⁵¹ del Acuerdo Antidumping, especialmente porque no exige que se notifique al gobierno del país exportador antes de iniciar un procedimiento antidumping al amparo de la Ley de 1916.

6.216 Señalamos que el texto de la Ley de 1916, en sí mismo, no prevé la notificación exigida por el párrafo 5 del artículo 5, ni en el ejercicio de la vía civil, ni en el de la vía penal. No se puso en conocimiento del Grupo Especial ningún otro texto o práctica administrativa que implique una notificación a los gobiernos interesados, ya sea por los tribunales o por el poder ejecutivo de los Estados Unidos. Concluimos, por tanto, que la Ley de 1916 infringe el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

3. Conclusión

6.217 Por las razones expuestas, constatamos que la Ley de 1916 vulnera el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. A la luz de nuestras constataciones y por las razones indicadas *supra*, en el párrafo 6.208, constatamos también que la Ley de 1916 vulnera el artículo 1 del Acuerdo Antidumping.

G. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

6.218 Recordamos que las CE nos solicitaron que constatásemos la violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en el supuesto de que "estimár[amos] que la totalidad o una parte de la Ley de 1916 es compatible con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping". Tal constatación se aplicaría a la "parte de la Ley de 1916 que juzgár[amos] compatible con el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping*".⁴⁵²

6.219 Recordamos asimismo que decidimos examinar en primer lugar si el artículo VI se aplicaba a la Ley de 1916, ya que ese artículo parecía referirse más concretamente a los términos de dicha Ley. Constatamos que la Ley de 1916, dado que estaba destinada a aplicarse al "dumping" en la acepción del artículo VI del GATT de 1994, estaba plenamente sujeta a las disposiciones de ese artículo y del Acuerdo Antidumping y no podía eludir las disciplinas del artículo VI por el mero hecho de que tuviese objetivos antimonopolio o de que incluyera requisitos de naturaleza antimonopólica. Constatamos por tanto que era innecesario determinar si algunos elementos de la Ley de 1916 podían estar sujetos al párrafo 4 del artículo III.

6.220 Constatamos también que la Ley de 1916 infringe las disposiciones del artículo VI y determinadas disposiciones del Acuerdo Antidumping. Estimamos que estas constataciones son lo bastante completas para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones suficientemente

⁴⁵¹ El párrafo 5 del artículo 5 estipula lo siguiente:

"A menos que se haya adoptado la decisión de iniciar una investigación, las autoridades evitarán toda publicidad acerca de la solicitud de iniciación de una investigación. No obstante, después de recibir una solicitud debidamente documentada y antes de proceder a iniciar la investigación, las autoridades lo notificarán al gobierno del Miembro exportador interesado."

⁴⁵² Las cursivas pertenecen al original.

precisas, que permitan su pronto cumplimiento, con miras a "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".⁴⁵³ Estamos facultados, por tanto, para aplicar los principios de economía judicial de conformidad con la práctica de los grupos especiales de la OMC y del Órgano de Apelación⁴⁵⁴ y decidir no examinar las alegaciones que han formulado las CE invocando el párrafo 4 del artículo III.

H. VIOLACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XVI Y DEL ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE LA OMC

6.221 Señalamos que las partes disienten en cuanto al alcance del párrafo 4 del artículo XVI y del Acuerdo por el que se establece la OMC, en cuanto se relaciona con esta diferencia. No obstante, ambas partes coinciden en que si las leyes, reglamentos o procedimientos administrativos de un Miembro no están en conformidad con las obligaciones que dimanar para el mismo del Acuerdo sobre la OMC, ese Miembro tiene una obligación positiva de ponerlos en conformidad.⁴⁵⁶

6.222 El párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC reza:

"Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos."

6.223 Si el párrafo 4 del artículo XVI tiene algún significado, éste es que cuando se ha constatado que una ley, un reglamento o un procedimiento administrativo de un Miembro es incompatible con las obligaciones que para el mismo dimanar de cualquier acuerdo anexo al Acuerdo sobre la OMC, ese Miembro está también incumpliendo las obligaciones que ha contraído en virtud de dicho párrafo.⁴⁵⁷ Constatamos que la Ley de 1916 infringe los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994. Dado que el GATT de 1994 es uno de los "Acuerdos anexos" a que se refiere el párrafo 4 del artículo XVI, constatamos que, al infringir estas disposiciones, los Estados Unidos violan el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC.

6.224 Habida cuenta de nuestra conclusión, no estimamos necesario ocuparnos de la cuestión de la violación del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC como resultado de la violación del artículo 1, el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping.

6.225 Constatamos por tanto que, al infringir los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994, la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC.

I. ANULACIÓN O MENOSCATO

6.226 Las CE alegan que, al infringir el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC, los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994, el artículo 1, los párrafos 1 y 2 del artículo 2, el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, y el párrafo 4

⁴⁵³ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, op. cit., párrafo 223.

⁴⁵⁴ Véase *supra*, nota 449.

⁴⁵⁶ Véanse los argumentos de las partes *supra* en los párrafos 3.358 y 3.361.

⁴⁵⁷ No aplicamos el principio de economía judicial con respecto al párrafo 4 del artículo XVI, porque, en ese contexto, del incumplimiento de cualquier otra disposición del Acuerdo sobre la OMC resulta "automáticamente" una violación de dicho párrafo.

del artículo III del GATT de 1994, los Estados Unidos anularon o menoscabaron ventajas resultantes para las CE de los referidos Acuerdos.

6.227 Hemos constatado que la Ley de 1916 en sí misma vulnera los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994, así como los artículos 1 y 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. Hemos concluido también que, al no asegurarse de la conformidad de la Ley de 1916 con las obligaciones que le imponen las disposiciones mencionadas, los Estados Unidos infringen el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC. Habida cuenta de que en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD se estipula que "en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo" y que los Estados Unidos no han aportado ningún elemento de prueba en contrario, concluimos que la Ley de 1916 anula o menoscaba ventajas resultantes para las Comunidades Europeas del Acuerdo sobre la OMC.

J. RESUMEN DE LAS CONSTATAIONES

6.228 Nuestras constataciones pueden resumirse del modo siguiente:

- a) a fin de examinar la conformidad de la Ley de 1916 con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, estábamos facultados, en armonía con la práctica del Órgano de Apelación y de otros tribunales internacionales, para realizar un examen de la legislación nacional de los Estados Unidos, que comprendiese un examen de la historia legislativa correspondiente y un análisis de la jurisprudencia pertinente;
- b) debe entenderse que el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, interpretado de conformidad con la Convención de Viena, se aplica a cualquier situación en que un Miembro se ocupe del tipo de discriminación transnacional de precios definido en ese artículo;
- c) de acuerdo con los términos de la Ley de 1916, el criterio de discriminación transnacional de precios que la misma aplica responde a la definición formulada en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. La historia legislativa de la Ley de 1916 y la interpretación subsiguiente de los tribunales estadounidenses no nos conducen a una conclusión diferente;
- d) al no aplicar exclusivamente el criterio del daño⁴⁵⁸ establecido en el artículo VI, la Ley de 1916 infringe el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994;
- e) al prever la imposición del pago del triple de los daños causados, multas o penas privativas de libertad, en lugar de derechos antidumping, la Ley de 1916 infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994;
- f) al no establecer diversos requisitos de procedimiento estipulados en el Acuerdo Antidumping, la Ley de 1916 infringe el artículo 1, el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 5 de dicho Acuerdo;
- g) al infringir los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994, la Ley de 1916 vulnera también el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC;

⁴⁵⁸ Véase *supra*, nota 366.

- h) dado que se ha establecido la existencia de infracciones que no han sido refutadas por los Estados Unidos, este país anula o menoscaba ventajas resultantes para las Comunidades Europeas del Acuerdo sobre la OMC.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 *Concluimos que*

- i) la Ley de 1916 infringe los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994;
- ii) la Ley de 1916 infringe el artículo 1, el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping;
- iii) la Ley de 1916 infringe el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC;
- iv) como resultado de ello, se han anulado o menoscabado ventajas resultantes para las Comunidades Europeas del Acuerdo sobre la OMC.

7.2 Por consiguiente, *recomendamos* que el OSD pida a los Estados Unidos que ponga a su Ley de 1916 en conformidad con las obligaciones que dimanen para ese país del Acuerdo sobre la OMC.
