ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS166/R
31 de julio de 2000

(00-3012)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS DE SALVAGUARDIA DEFINITIVAS IMPUESTAS A LAS IMPORTACIONES DE GLUTEN DE TRIGO PROCEDENTES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Informe del Grupo Especial

El presente informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "*Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*" 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 de 31 de julio 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

Página

I. INTRODUCCIÓN 1

II. ELEMENTOS DE HECHO 2

III. PROCEDIMIENTO ADOPTADO POR EL GRUPO ESPECIAL CON RESPECTO A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO 4

IV. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES 5

A. COMUNIDAD EUROPEA 5
B. ESTADOS UNIDOS 5

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES 5

VI. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 5

VII. REEXAMEN INTERMEDIO 5

A. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDAD EUROPEA 6
B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS 6

VIII. CONSTATACIONES 7

A. NORMA DE EXAMEN 7
1. Argumentos de las partes 7
a) Comunidad Europea 7
b) Estados Unidos 8
2. Evaluación del Grupo Especial 8
B. PETICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL RELATIVA A LA PRESENTACIÓN DE DETERMINADA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA DEL INFORME PUBLICADO POR LA USITC 9
C. EVALUACIÓN DE LAS RECLAMACIONES 13
1. Reclamaciones presentadas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994 13
a) Supresión de determinada información confidencial del Informe publicado por la USITC 13
i) Argumentos de las partes 13
Comunidad Europea 13
Estados Unidos 13
ii) Evaluación del Grupo Especial 14
b) "Aumento de las importaciones" 17
i) Argumentos de las partes 17
Comunidad Europea 17
Estados Unidos 17
ii) Evaluación del Grupo Especial 18
c) Daño grave 19
i) Argumentos de las partes 19
Comunidad Europea 19
Estados Unidos 19
ii) Evaluación del Grupo Especial 20
¿Evaluó la USITC todos los factores pertinentes? 21
Factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 21
Factores no enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 27
Argumentos de las partes 27
Comunidad Europea 27
Estados Unidos 27

Página

Evaluación del Grupo Especial 27
i) Nuevas incorporaciones y ampliaciones 28
ii) Evolución de la situación respecto de los coproductos 29
iii) Importaciones efectuadas por productores nacionales 30
¿Es compatible con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 la determinación general de la USITC sobre la existencia de daño grave? 30
Argumentos de las partes 30
Comunidad Europea 30
Estados Unidos 30
Evaluación del Grupo Especial 31
d) Relación de causalidad 33
i) Si una tendencia al aumento de las importaciones coincide con tendencias negativas de los factores del daño 34
Argumentos de las partes 34
Comunidad Europea 34
Estados Unidos 35
Evaluación del Grupo Especial 35
ii) "En condiciones tales" - condiciones de competencia 37
Argumentos de las partes 37
Comunidad Europea 37
Estados Unidos 38
Evaluación del Grupo Especial 38
iii) Otros factores y atribución del daño 41
¿Investigó la USITC, con motivo del examen de la relación causal, otros factores pertinentes? 41
Argumentos de las partes 41
Evaluación del Grupo Especial 42
¿El examen llevado a cabo por la USITC garantiza la no atribución a las importaciones del daño causado por otros factores? 44
Argumentos de las partes 44
Comunidad Europea 44
Estados Unidos 45
Evaluación del Grupo Especial 47
iv) Resumen en lo que respecta a la relación causal 52
e) Exclusión de ciertas importaciones del ámbito de aplicación de la medida en función del origen 53
i) Argumentos de las partes
Comunidad Europea 53
Estados Unidos 54
ii) Evaluación del Grupo Especial 54
2. Alegaciones al amparo de los artículos 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias 64
a) Tipo de notificaciones y momento de su presentación 64
i) Argumentos de las partes
Comunidad Europea 64
Estados Unidos 65
ii) Evaluación del Grupo Especial 65
Cumplimiento del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias: el requisito de inmediatez 66
Obligación, en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de hacer una notificación antes de la aplicación de la medida 69
Resumen 72
b) Adecuación de las consultas 72
i) Argumentos de las partes
Comunidad Europea 72
Estados Unidos 73
ii) Evaluación del Grupo Especial 73
3. Alegaciones al amparo del artículo XIX del GATT de 1994 ("evolución imprevista de las circunstancias"); el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994 75
4. Alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura 75
IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 75

Página

APÉNDICES 1: COMUNICACIONES DE LA COMUNIDAD EUROPEA 77

1-1 PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS 77
1-2 DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS 129
1-3 RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL 154
1-4 SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS 178
1-5 COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS RELATIVA AL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO 212
1-6 DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SEGUNDA REUNIÓN 213
1-7 OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL 13 DE LOS ESTADOS UNIDOS 235
1-8 RESPUESTAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA A LAS PREGUNTAS ADICIONALES DEL GRUPO ESPECIAL 237
1-9 CARTA DE LA COMUNIDAD EUROPEA REFERENTE A LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL 245
1-10 OBSERVACIONES DE LA COMUNIDAD EUROPEA SOBRE LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA SOLICITUD DEL GRUPO ESPECIAL DE INFORMACIÓN 247
1-11 OBSERVACIONES DE LA COMUNIDAD EUROPEA SOBRE LA CARTA DE LOS ESTADOS UNIDOS AL GRUPO ESPECIAL DE 22 DE FEBRERO DE 2000 247
1-12 COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO RECIENTEMENTE PROPUESTO 251
1-13 OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS REFERENTE AL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO RECIENTEMENTE PROPUESTO 253
1-14 DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA REUNIÓN ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES 255
1-15 RESPUESTA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS ADICIONALES DEL GRUPO ESPECIAL 266

APÉNDICE 2: COMUNICACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS 270

2-1 PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS 270
2-2 DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS 328
2-3 DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS 333
2-4 RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS 337
2-5 SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS 372
2-6 COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PROYECTO DE PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO 397
2-7 DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN 399
2-8 RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL EN LA SEGUNDA REUNIÓN 411
2-9 CARTA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPONDIENDO A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL 418

Página

2-10 OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE POR EL GRUPO ESPECIAL A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO 420
2-11 RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA CARTA DE LA COMUNIDAD EUROPEA DE 11 DE FEBRERO DE 2000 428
2-12 COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO RECIENTEMENTE PROPUESTO 430
2-13 OBSERVACIONES FINALES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO RECIENTEMENTE PROPUESTO 431
2-14 DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA REUNIÓN ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES 433
2-15 RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL DE 18 DE MAYO DE 2000 442

APÉNDICES 3 - COMUNICACIONES - TERCERA PARTE 446

3-1-1 COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA 446
3-1-2 DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA 451
3-2-1 COMUNICACIÓN DEL CANADÁ 454
3-2-2 DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ 462
3-2-3 RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL Y LAS COMUNIDADES EUROPEAS 465
3-3-1 COMUNICACIÓN DE NUEVA ZELANDIA 469
3-3-2 DECLARACIÓN ORAL DE NUEVA ZELANDIA 474

APÉNDICE 4 - PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO 477

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 17 de marzo de 1999 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 ("ESD"), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio ("GATT de 1994"), el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura, en relación con las medidas de salvaguardia definitivas impuestas por los Estados Unidos a las importaciones de gluten de trigo (documento de la OMC WT/DS166/1).

1.2 El 1º de abril de 1999, de conformidad con el párrafo 11 del artículo 4 del ESD, Australia notificó su deseo de que se le asociara a las consultas previstas en el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994 (documento de la OMC WT/DS166/2).

1.3 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos celebraron consultas el 3 de mayo de 1999 en Ginebra, pero no lograron llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

1.4 El 3 de junio de 1999, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo XXIII del GATT de 1994, los artículos 4 y 6 del ESD, el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura y el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en relación con las medidas de salvaguardia definitivas impuestas por los Estados Unidos a las importaciones de gluten de trigo (documento de la OMC WT/DS166/3).

1.5 En su reunión celebrada el 26 de julio de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció un Grupo Especial de conformidad con la solicitud presentada por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS166/3.

1.6 En dicha reunión, las partes en la diferencia acordaron también que el Grupo Especial tuviese el mandato uniforme. El mandato es, en consecuencia, el siguiente:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los Acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en el documento WT/DS166/3, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS166/3 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos Acuerdos." (Documento de la OMC WT/DS166/4.)

1.7 El 11 de octubre de 1999 las partes en la diferencia convinieron en que la composición del Grupo Especial fuese la siguiente:

Presidente: Sr. Wieslaw Karsz

Miembros: Sra. Usha Dwarka-Canabady
Sr. Álvaro Espinoza

1.8 Australia, el Canadá y Nueva Zelandia se reservaron el derecho a participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.9 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 20 y 21 de diciembre de 1999 y 1º y 2 de febrero de 2000. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 21 de diciembre de 1999.

1.10 A raíz de la dimisión el 11 de abril de 2000 del Sr. Wieslaw Karsz en cuanto Presidente del Grupo Especial constituido originalmente para ocuparse de este asunto, las partes convinieron el 20 de abril de 2000 en la designación del Sr. Maamoun Abdel-Fattah como Presidente del Grupo Especial (documento de la OMC WT/DS166/6).

1.11 En consecuencia, la composición del Grupo Especial fue la siguiente:

Presidente: Sr. Maamoun Abdel-Fattah

Miembros: Sra. Usha Dwarka-Canabady
Sr. Álvaro Espinoza

1.12 El Grupo Especial con su nueva composición celebró otra reunión con las partes el 18 de mayo de 2000. En esta reunión, se invitó a cada parte a que hiciera una declaración oral en la que resumiera sus argumentos jurídicos sobre la base de las pruebas que ya figuraban en el expediente del Grupo Especial, incluida la correspondencia entre éste y las partes.

1.13 El 19 de junio de 2000 el Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe provisional. El 28 de junio de 2000 las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron por escrito sendas peticiones para que el Grupo Especial reexaminara aspectos concretos de su informe provisional. El 5 de julio de 2000 cada parte presentó por escrito observaciones sobre la petición presentada por la otra parte, en relación con el reexamen intermedio. En la sección VII, *infra*, se describen las peticiones y observaciones recibidas en relación con el reexamen intermedio, así como las modificaciones introducidas en el informe en respuesta a esas observaciones.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia se refiere a la imposición por los Estados Unidos de una medida de salvaguardia definitiva, consistente en una restricción cuantitativa, a las importaciones de gluten de trigo (partidas del SA 1109.00.10 y 1109.00.90).

2.2 Los Estados Unidos impusieron la medida a raíz de una investigación iniciada por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC") el 1º de octubre de 1997 (Investigación de la USITC Nº TA-201-67). La USITC inició la investigación sobre la base de una petición presentada por el Consejo de la rama de producción de gluten de trigo de los Estados Unidos, integrado por dos de los cuatro productores estadounidenses de gluten de trigo, a saber Midwest Grain Products, Inc ("Midwest") y Manildra Milling Corporation ("Manildra").

2.3 En una comunicación de fecha 17 de octubre de 1999 los Estados Unidos notificaron la iniciación de la investigación sobre salvaguardias al Comité de Salvaguardias de la OMC, de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 de dicho Acuerdo. La notificación se distribuyó como documento de la OMC el 21 de octubre de 1997.[1]

2.4 El 15 de enero de 1998 la USITC determinó que las importaciones en los Estados Unidos de gluten de trigo habían aumentado en tal cantidad que constituían una causa sustancial de daño grave a la rama de producción nacional de dicho producto. En una comunicación de fecha 11 de febrero de 1998[2] los Estados Unidos notificaron estas constataciones al Comité de Salvaguardias de la OMC, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

2.5 El 18 de marzo de 1998 la USITC transmitió al Presidente de los Estados Unidos sus constataciones de existencia de daño y recomendó las medidas correctivas pertinentes. En una comunicación de fecha 24 de marzo de 1998 los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias de la OMC, con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la constatación de la existencia de daño grave causado por el aumento de las

[1] G/SG/N/6/USA/4, 21 de octubre de 1997.

[2] G/SG/N/8/USA/2, 12 de febrero de 1998.

importaciones de gluten de trigo.[3] Junto con la notificación de los Estados Unidos se presentó un ejemplar del Informe de la USITC[4], en el que figura el análisis realizado por la USITC y un resumen de la información recogida durante la investigación, con exclusión de la identificada como información confidencial.[5]

2.6 El 3 de abril de 1998 el Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales pidió a la USITC que facilitara información adicional sobre el grado en que el plan de ajuste de la rama de producción nacional mejoraría su competitividad a medio y largo plazo. Esta información adicional se solicitó a fin de ayudar al grupo interorganismos que estaba considerando qué medidas debía recomendar para su adopción por el Presidente de los Estados Unidos. El 8 de abril de 1998 los Estados Unidos notificaron esta información adicional solicitada al Comité de Salvaguardias de la OMC, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, e informaron al Comité de que el Presidente de los Estados Unidos tomaría una determinación no más tarde del 31 de mayo de 1998.[6]

2.7 Con arreglo a la "Proclamación 7103 de 30 de mayo de 1998 - Para facilitar el ajuste positivo a la competencia que suponen las importaciones de gluten de trigo"[7] y el "Memorándum de 30 de mayo de 1998 sobre las medidas tomadas en virtud del artículo 203 de la Ley de Comercio de 1974 con respecto al gluten de trigo"[8] del Presidente de los Estados Unidos, los Estados Unidos impusieron medidas de salvaguardia definitivas a las importaciones de gluten de trigo con efecto desde el 1º de junio de 1998. En una comunicación de fecha 4 de junio de 1998 los Estados Unidos presentaron al Comité de Salvaguardias de la OMC, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 y la nota de pie de página 2 del artículo 9, del Acuerdo sobre Salvaguardias, una notificación relativa a la adopción de una decisión de aplicar una medida de salvaguardia, junto con una notificación de la no aplicación de dicha medida a países en desarrollo.[9]

2.8 La medida de salvaguardia definitiva consiste en una restricción cuantitativa a ciertas importaciones de gluten de trigo en los Estados Unidos impuesta por un período de tres años más un día, con incrementos anuales del 6 por ciento de esos contingentes en los años segundo y tercero. La cuantía de la restricción se fija en 57.521.000 kg para el primer año, lo cual representa el promedio de las importaciones totales correspondientes a las campañas agrícolas que finalizaron el 30 de junio de 1993, de 1994 y de 1995. Los productos procedentes del Canadá[10] y de algunos otros países

[3] G/SG/N/8/USA/2/Rev.1, 27 de marzo de 1998.

[4] Publicación Nº 3088 de la USITC, marzo de 1998.

[5] En una nota que figura en la página iv del Informe de la USITC se indica lo siguiente: "La información que podría revelar datos sobre operaciones confidenciales de determinadas empresas no puede publicarse y, por consiguiente, se ha suprimido en el presente Informe. Esa información suprimida se indica mediante asteriscos."

[6] G/SG/N/8/USA/2/Rev.1/Suppl.1, 9 de abril de 1998.

[7] Prueba documental 2 de los Estados Unidos. "Proclamation 7103 of May 30 1998 - To Facilitate Positive Adjustment to Competition from Imports of Wheat Gluten", Federal Register, volumen 63, Nº 106, miércoles 3 de junio de 1998, "Presidential Documents", páginas 30359-30361.

[8] Prueba documental 3 de los Estados Unidos. "Memorandum of May 30 1998 - Action under Section 203 of the Trade Act of 1974 Concerning Wheat Gluten", Federal Register, volumen 63, Nº 106, miércoles 3 de junio de 1998, "Presidential Documents", páginas 30363 y 30364.

[9] G/SG/N/10/USA/2 y G/SG/N/11/USA/2, 8 de junio de 1998.

[10] En el "Memorandum of 30 May 1998 - Action Under Section 203 of the Trade Act of 1974 Concerning Wheat Gluten", véase la nota 8 *supra*, el Presidente de los Estados Unidos afirma lo siguiente:

quedaron excluidos de la aplicación de la medida de salvaguardia. Dentro de la restricción cuantitativa general, las cuotas se asignan sobre la base de la participación media en las importaciones durante el período abarcado por las campañas agrícolas que finalizaron el 30 de junio de 1993, de 1994 y de 1995. La participación de los países a los que no se aplica la restricción se prorratea entre los países sujetos a éstas.

2.9 El gluten de trigo se fabrica con harina de trigo. Aproximadamente el 80 por ciento del gluten de trigo consumido en los Estados Unidos se utiliza como insumo en la industria de la molienda y la panadería, con variaciones anuales determinadas por la calidad y el contenido proteínico del trigo cosechado. El gluten de trigo debe utilizarse en la producción de pan de alto contenido en fibras y multicereal. Entre el 15 y el 20 por ciento del consumo restante corresponde a utilizaciones en industrias distintas de la panadería, incluida la fabricación de alimento para animales de compañía. El proceso de fabricación de gluten de trigo consiste invariablemente en producir una parte de gluten y aproximadamente cinco partes de almidón. Los efluentes pueden enviarse a una destilería -que puede formar parte de la misma empresa fabricante de gluten de trigo- para su utilización en la producción de etanol o de alcohol apto para consumo humano. También es posible utilizar algunas partes de los efluentes como materia prima para fabricar piensos, mientras que otras partes pueden utilizarse como piensos de trigo.

2.10 Hay cuatro productores estadounidenses de gluten de trigo: Manildra[11], Midwest, Archer Daniels Midland ("ADM") y Heartland Wheat Growers ("Heartland"). Esta última empresa inició su producción en junio de 1996. Heartland, Manildra y Midwest eran los principales fabricantes nacionales de gluten de trigo durante el período de investigación. Cada empresa fabrica gluten de trigo y almidón de trigo en un único proceso de producción. Tanto Heartland como Manildra y Midwest fabrican otros subproductos o productos derivados. Midwest, en particular, también produce alcohol a partir de almidón de trigo.

III. PROCEDIMIENTO ADOPTADO POR EL GRUPO ESPECIAL CON RESPECTO A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO

3.1 Con objeto de facilitar su acceso a la información suprimida de la versión publicada del Informe de la USITC de marzo de 1998, el 1º de febrero de 2000 el Grupo Especial aprobó un "Procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado" como parte de sus procedimientos de trabajo. Con arreglo a dicho Procedimiento, únicamente una "persona autorizada" -es decir, un miembro del Grupo Especial, un representante o un funcionario de la Secretaría- cuya selección o autorización se haya notificado al Presidente del Grupo Especial podía examinar o escuchar información a la que una parte hubiera atribuido el carácter de información confidencial de dominio privado en el curso del procedimiento del Grupo Especial. Las personas autorizadas estaban obligadas a no revelar dicha información, ni permitir que se revelase, a ninguna otra persona que no fuese una persona autorizada, con excepción de lo dispuesto en el Procedimiento. El Grupo Especial estaba obligado a no revelar información confidencial de dominio privado en sus informes provisional y definitivo, pero podía formular conclusiones sobre la base de esa información. Este Procedimiento figuran en el Apéndice 4.

"Estoy de acuerdo con las conclusiones formuladas por la USITC de conformidad con el artículo 311 a) de la Ley de Aplicación del TLCAN, y, por consiguiente, determino, en virtud del artículo 312 a) de dicha Ley, que las importaciones de gluten de trigo producido en el Canadá no representan una contribución importante al daño grave causado por las importaciones y que las importaciones de gluten de trigo producido en México no constituyen una parte sustancial del total de las importaciones de dicho producto. Por consiguiente, de conformidad con la disposición mencionada, la limitación cuantitativa no se aplicará a las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá o de México."

[11] Manildra es una filial en propiedad absoluta de una empresa estadounidense que, a su vez, es una filial en propiedad absoluta de una empresa australiana.

3.2 El 24 de febrero de 2000 el Grupo Especial propuso a las partes un nuevo procedimiento.[12] No obstante, a la luz de las comunicaciones recibidas de las partes con respecto a este procedimiento propuesto, el Grupo Especial no adoptó dicho procedimiento.

IV. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. COMUNIDADES EUROPEAS

4.1 En sus comunicaciones al Grupo Especial, las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que constatara que, al imponer su medida de salvaguardia respecto del gluten de trigo, los Estados Unidos habían vulnerado los artículos I y XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 4, 5, 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.[13]

B. ESTADOS UNIDOS

4.2 Los Estados Unidos sostienen que su medida de salvaguardia definitiva relativa al gluten de trigo satisface sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

5.1 Los argumentos de las partes figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial. Las comunicaciones de las partes, así como sus comunicaciones y observaciones relativas a la información solicitada por el Grupo Especial a la que se había atribuido carácter confidencial y que se había suprimido de la versión publicada del Informe de la USITC, figuran en los Apéndices. Las comunicaciones de las partes relativas al nuevo procedimiento propuesto aplicable a la información confidencial de dominio privado también figuran en los Apéndices (véanse los Apéndices 1 y 2).

VI. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

6.1 Los argumentos de los terceros -Australia, el Canadá y Nueva Zelandia- figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial (véase el Apéndice 3).

VII. REEXAMEN INTERMEDIO

7.1 El 28 de junio de 2000 las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron por escrito sendas peticiones para que el Grupo Especial reexaminara aspectos concretos del informe provisional del que les había dado traslado el 19 de junio de 2000. Ninguna de las partes pidió que el Grupo Especial celebrara una nueva reunión con ellas. El 5 de julio de 2000 cada parte presentó por escrito observaciones sobre la petición presentada por la otra parte en relación con el reexamen intermedio.

7.2 Hemos examinado las observaciones presentadas por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos y hemos dado forma final a nuestro informe tomando en cuenta las observaciones de las partes que consideramos justificadas e introduciendo asimismo algunos retoques de carácter técnico y tipográfico.

---

[12] Véase *infra*, párrafo 8.10, donde figura una descripción del procedimiento propuesto.

[13] Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-1, párrafo 183, y la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-4, párrafo 129. Observamos que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS166/3) las Comunidades Europeas también alegaron que los Estados Unidos habían infringido el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Las Comunidades Europeas no presentaron argumentos en apoyo de esta reclamación. En el párrafo 8.221 *infra* abordamos esta reclamación.

A. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

7.3 En general, las Comunidades Europeas no están de acuerdo con el sentido básico de las constataciones del Grupo Especial enumeradas en los párrafos 8.1 y 8.127. Según las Comunidades, el Grupo Especial no extrae las debidas conclusiones negativas del hecho de que los Estados Unidos y su rama de producción se negaran a divulgar la información solicitada por el Grupo Especial[14], pese a que, tras celebrar consultas con las partes, éste había adoptado un procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado.[15] Las Comunidades sostienen que en el informe del Grupo Especial no se señala, como correspondería, que en la versión publicada del Informe de la USITC se suprimió injustificadamente determinada información, aun cuando ésta podía haberse facilitado de una manera que no vulnerase secretos comerciales de las distintas empresas, y mantiene su petición de que el Grupo Especial constate que esto infringe lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, las Comunidades no encuentran en los acuerdos abarcados fundamento alguno para justificar la opinión del Grupo Especial según la cual sólo es necesario investigar factores no mencionados expresamente en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo si se han señalado a la atención de alguna manera durante las actuaciones nacionales. Por nuestra parte, hemos mantenido en nuestras constataciones los párrafos mencionados y hemos añadido algunas aclaraciones en el párrafo 8.59 a raíz de la observación de las Comunidades según la cual en los párrafos 8.57 a 8.66 el Grupo Especial no extrae las debidas conclusiones del hecho de que la *metodología* de atribución utilizada en relación con las ganancias y pérdidas podía -y, por consiguiente, debía- haberse expuesto en forma detallada en el propio Informe de la USITC.

7.4 Las Comunidades Europeas presentan algunas observaciones detalladas y sugieren modificaciones en los textos de los párrafos 8.5, 8.6, 8.91, 8.131, 8.151, 8.175 y 8.176. Además, según las Comunidades, en la nota de pie de página 156 y en los párrafos 8.160, 8.177 y 8.182 no se indican correctamente las importaciones a las que no se aplica la medida. Hemos hecho ciertas modificaciones a raíz de estas observaciones, incluso en la nota de pie de página 156.

7.5 Con respecto a la aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal en los párrafos 8.184 y 8.220, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que haga al menos constataciones de hecho con respecto a las reclamaciones de las Comunidades con arreglo a los artículos XIX ("evolución imprevista de las circunstancias") y I del GATT de 1994 y al artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Habiendo determinado que la medida objeto de examen es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en ejercicio de la facultad discrecional implícita en el principio de economía procesal, no estimamos necesario examinar si la medida es también incompatible con el artículo XIX del GATT de 1994 ("evolución imprevista de las circunstancias") ni si la forma, el nivel y la distribución de la medida incompatible vulneran el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias o el artículo I del GATT de 1994. Hemos introducido aclaraciones a este respecto en los párrafos citados y hemos añadido la nota de pie de página 201.

B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

7.6 Los Estados Unidos sugieren algunas aclaraciones en el texto del párrafo 8.69, relativo a la evaluación de factores pertinentes además de los enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos piden que se añadan algunas aclaraciones sobre sus argumentos expuestos en el párrafo 8.134 con respecto a las constataciones de la USITC sobre otros posibles factores causales. Los Estados Unidos también formulan

[14] Véase, *infra*, sección VIII.B.

[15] Véase, *supra*, sección III.

observaciones sobre la forma en que el Grupo Especial ha realizado redactado el párrafo 8.209, relativo a la obligación, enunciada en el párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de modificar la medida provisional antes de adoptarla. Hemos hecho ciertas modificaciones a raíz de estas observaciones, incluida la incorporación en el párrafo 8.134 de frases adicionales en las que se describe el argumento de los Estados Unidos, y de las notas de pie de página 72 y 129 a 135.

7.7 Los Estados Unidos sostienen asimismo que el Grupo Especial debería suprimir algunas partes del párrafo 8.151. Hemos mantenido esas partes de dicho párrafo y hemos hecho ciertas aclaraciones. Con respecto a la observación de los Estados Unidos relativa a la función de la nota de pie de página 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias en el contexto de la imposición de una medida de salvaguardia a miembros de una zona de libre comercio, hemos añadido algunas frases en el párrafo 8.181.

VIII. CONSTATACIONES

A. NORMA DE EXAMEN

1. Argumentos de las partes

8.1 Ambas partes han presentado extensas comunicaciones sobre la norma de examen que debería aplicar el Grupo Especial. Las partes convienen en que no deberíamos realizar un examen *de novo* de la investigación y determinación sobre la salvaguardia realizada por la USITC, y en que el artículo 11 del ESD establece la norma de examen general adecuada que deben aplicar los grupos especiales de la OMC.

a) Comunidades Europeas

8.2 Las Comunidades Europeas, sobre la base del artículo 11 del ESD y de los informes de los Grupos Especiales encargados de examinar los asuntos *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*[16] ("*Corea - Salvaguardia aplicable a los productos lácteos*") y *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*[17] ("*Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*"), solicitan que el Grupo Especial lleve a cabo una evaluación objetiva para determinar: i) si la autoridad nacional examinó todos los hechos pertinentes, tomados en conjunto, incluidos cada uno de los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias; ii) si el informe publicado de la investigación contiene una explicación adecuada de la forma en que los hechos apoyaban la determinación formulada; y iii) si esa determinación es compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, la función del Grupo Especial consiste en determinar si la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC") examinó objetivamente todas las pruebas que tenía ante sí, incluida cualquier prueba que restase valor a una determinación afirmativa de aumento de las importaciones, daño grave o existencia de una relación de causalidad. El Grupo Especial también debería verificar la adecuación de la argumentación de la USITC examinando si sus constataciones y conclusiones son compatibles con las pruebas. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial no puede darse por satisfecho con un examen superficial de las cuestiones aceptando sin más el texto del Informe de la USITC. Por el contrario, las Comunidades sostienen que el Grupo Especial debe concentrarse en el fondo de las pruebas que de hecho figuran en el Informe o

[16] WT/DS98/R, párrafos 7 a 26, 7.30 y 7.31, adoptado en su forma modificada por informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R, 12 de enero de 2000.

[17] WT/DS121/R, párrafo 8.124, adoptado en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R, 12 de enero de 2000.

que deberían haber figurado en él puesto que se examinaron durante la investigación o deberían haber sido examinadas como pruebas pertinentes de conocimiento público, o bien se presentaron a la USITC durante la investigación. Las Comunidades Europeas presentan al Grupo Especial las pruebas documentales 10, 12, 13 y 14, documentos no presentados a la USITC durante su investigación.

b) Estados Unidos

8.3 Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debería aplicar la norma de examen enunciada en el artículo 11 del ESD, conforme a lo expresado por el Grupo Especial en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*.[18] Según los Estados Unidos, las Comunidades Europeas desvirtúan la norma de examen que pretenden apoyar al aducir argumentos que, según alegan, socavan las conclusiones de la USITC. Según los Estados Unidos, las Comunidades no logran demostrar por qué razón sería inadecuada la explicación de la decisión de la USITC. En cambio, las Comunidades intentan persuadir al Grupo Especial de que lleve a cabo una investigación *de novo* sobre los elementos de hecho. Los Estados Unidos sostienen que no es pertinente que un grupo especial intente realizar su propia valoración de los datos brutos que la autoridad competente examinó en su investigación. Además, en relación con las pruebas documentales 10, 12, 13 y 14 de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos sostienen que no debería permitirse que las Comunidades presentaran a un grupo especial de la OMC datos que, pudiendo hacerlo, no habían presentado a la autoridad competente durante la investigación. Los Estados Unidos consideran que ello se prestaría a una manipulación estratégica por las partes del proceso ante la autoridad investigadora nacional.

2. Evaluación del Grupo Especial

8.4 El artículo 11 del ESD establece la norma de examen adecuada que han de aplicar los grupos especiales al examinar la compatibilidad de una medida de salvaguardia con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.[19] De conformidad con dicho artículo, "cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos …".

8.5 Por consiguiente, estamos de acuerdo con las partes en que no sería apropiado llevar a cabo un examen *de novo*. No obstante, también consideramos pertinente la opinión de grupos especiales anteriores en el sentido de que la adopción de una política de deferencia total con respecto a las conclusiones de las autoridades nacionales no garantizaría una "evaluación objetiva" como la prevista en el artículo 11 del ESD.[20] Con miras a determinar si los Estados Unidos han cumplido sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994, nuestro examen consistirá en una evaluación objetiva, de conformidad con el artículo 11 del ESD, para determinar: si la USITC examinó todos los hechos pertinentes, incluida una evaluación de "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de [la] rama de producción" conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias; si la USITC demostró la existencia de un nexo causal entre el aumento de las importaciones y el daño grave y no atribuyó a las importaciones daños causados por otros factores; si el informe publicado sobre la investigación contiene una explicación adecuada, fundamentada y razonable de la forma en que los hechos que constan en el expediente de la USITC apoyan la determinación formulada con respecto al aumento de las importaciones, el daño grave y la existencia

[18] *Ibid.*, párrafo 8.124.

[19] Nuestra opinión se ve respaldada por el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 120.

[20] Informe del Grupo Especial en el asunto *Corea - Salvaguardia aplicable a los productos lácteos*, *supra*, nota 16, párrafos 7.26, 7.30 y 7.31.

de una relación de causalidad; y, por consiguiente, si la determinación formulada es compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994. Observamos que grupos especiales anteriores de la OMC han adoptado un criterio similar.[21]

8.6 No consideramos que nuestro examen sustituya a la investigación realizada por la USITC. Nuestra función se limita a examinar la compatibilidad de la medida estadounidense con el Acuerdo sobre Salvaguardias y los artículo I y XIX del GATT de 1994. Dentro del marco establecido por el Acuerdo sobre Salvaguardias, corresponde a la USITC determinar la forma de reunir y evaluar los datos, y de evaluar y ponderar los factores pertinentes al formular determinaciones sobre la existencia de daño grave y la relación de causalidad. Nuestra función no consiste en reunir datos nuevos ni en examinar pruebas que, pudiendo hacerlo las partes interesadas en la investigación no hayan presentado a la USITC. A este respecto nos referimos a las pruebas documentales 10, 12, 13 y 14 de las Comunidades Europeas. No obstante, no consideramos necesario formular en este caso una constatación específica con respecto a la admisibilidad de la información estadística del Gobierno de los Estados Unidos (Departamento de Agricultura) relativa a los datos mensuales sobre fijación de precios que las Comunidades Europeas presentaron como parte de sus pruebas documentales 10 y 12 conjuntamente con su primera comunicación escrita. Si bien esta información estadística no figuraba en el expediente que examinó la USITC, las Comunidades sostuvieron que, puesto que se trataba de datos estadísticos del Gobierno de los Estados Unidos, la USITC podía y debía tomarlos en cuenta. En su prueba documental 10, los Estados Unidos facilitaron datos trimestrales sobre fijación de precios que figuraban en el expediente de la USITC pero que habían sido suprimidos en la versión publicada de su Informe. Puesto que en una etapa posterior del presente procedimiento ambas partes han hecho referencia a los datos trimestrales sobre fijación de precios que figuran en dicha prueba documental de los Estados Unidos, y se han basado en ellos, también hacemos referencia a esos datos, nos basamos en ellos y los consideramos pertinentes y suficientes para llegar a nuestra determinación. Por consiguiente, no es necesario que examinemos si para llegar a nuestra determinación corresponde o no que hagamos referencia a datos sobre fijación de precios que no figuran en el expediente de la USITC.[22]

B. PETICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL RELATIVA A LA PRESENTACIÓN DE DETERMINADA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA DEL INFORME PUBLICADO POR LA USITC

8.7 El Grupo Especial consideró que el acceso a determinada información suprimida de la versión publicada del Informe de la USITC facilitaría su evaluación objetiva de los hechos relativos a este asunto. El Grupo Especial también consideró que la adopción de un procedimiento aplicable a la información confidencial facilitaría la obtención de esa información. En consecuencia, el 24 de enero de 2000 el Grupo Especial indicó a las partes que tenía el propósito de aprobar un procedimiento aplicable al trato de la información confidencial y envió el correspondiente proyecto a las partes para que éstas formularan sus observaciones. Después de haber dado a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre el procedimiento propuesto y de haber tomado en cuenta las comunicaciones recibidas de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos a este respecto, el Grupo Especial aprobó el "Procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado".[23] El 1º de febrero de 2000, el Grupo Especial transmitió a las partes la comunicación

[21] Informe del Grupo Especial en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 8.124; informe del Grupo Especial en el asunto *Corea - Salvaguardia aplicable a los productos lácteos*, *supra*, nota 16, párrafo 7.26, 7.30 y 7.31.

[22] Las Comunidades Europeas presentaron su prueba documental 12 conjuntamente con su primera comunicación escrita (Apéndice 1-1) e hicieron referencia a ella en su primera declaración oral (Apéndice 1-2, párrafos 15 y 16). No obstante, en su segunda presentación escrita, Apéndice 1-4, párrafos 34 y 35, las Comunidades hicieron referencia a los datos trimestrales sobre fijación de precios que figuran en la prueba documental 10 de los Estados Unidos.

[23] Apéndice 4.

siguiente, que contenía una petición del Grupo Especial a los Estados Unidos para que facilitase determinada información confidencial que se había suprimido de la versión publicada del Informe de la USITC:

> "El Grupo Especial pide a los Estados Unidos que presente la información que se indica a continuación: está información, facilitada por la rama de producción nacional (o basada en información facilitada por la rama de producción nacional) se suprimió en la versión publicada del Informe de la USITC de marzo de 1998:
>
> - datos de la página II-18, con inclusión del cuadro en el que se indican los "costos de cada empresa por libras";
>
> - el cuadro 10 de la página II-19;
>
> - datos de la página II-20, con inclusión del cuadro en el que se indican los "costos de cada empresa como porcentaje de los costos correspondientes a los bienes vendidos" e información relativa a la metodología de atribución de los costos (pero sin incluir el cuadro 11);
>
> - el cuadro 12 de la página II-21;
>
> - el cuadro 8 de la página II-16;
>
> - el cuadro C-1 (página C-4); el cuadro C-2 (página C-6); y el cuadro C-3 (página C-8).
>
> Habiendo brindado a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre su proyecto de "Procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado" y habiendo tomado en cuenta las comunicaciones recibidas de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos a este respecto, el Grupo Especial ha adoptado el "Procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado" que se adjunta. Este Procedimiento complementa los procedimientos de trabajo ya aprobados por el Grupo Especial. Con arreglo a este Procedimiento, y antes de que los Estados Unidos presenten la información solicitada, el Grupo Especial pide a las Comunidades Europeas que notifiquen al Presidente del Grupo Especial y a los Estados Unidos los nombres de sus representantes habilitados como "personas autorizadas".
>
> El Grupo Especial tiene presente las disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El Grupo Especial estima que el procedimiento aplicables en este caso es adecuado para proteger el carácter confidencial de la información que se le presente. El Grupo Especial señala la declaración reciente del Órgano de Apelación en relación con el asunto *Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de aeronaves civiles* (WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 204) en el sentido de que "la negativa a facilitar información solicitada por el grupo especial puede dar lugar a que se infieran conclusiones en relación con el carácter inculpatorio de la información retenida."

8.8 Los Estados Unidos no facilitaron al Grupo Especial la información solicitada. La respuesta de los Estados Unidos a esta solicitud de información, así como las comunicaciones subsiguientes de las partes con respecto a esta cuestión, se adjuntan al presente informe.[24]

[24] Comunidades Europeas - Apéndices 1-5 y 1-9 a 1-11; Estados Unidos - Apéndices 2-6 y 2-9 a 2-11.

8.9 El 24 de febrero de 2000 el Grupo Especial propuso a las partes un nuevo procedimiento para tener acceso a la información solicitada. Las comunicaciones de las partes relativas al procedimiento propuesto se adjuntan al presente informe.[25]

8.10 El 1º de marzo de 2000 el Grupo Especial comunicó a las partes la resolución siguiente, relativa a la información que había solicitado:

> "En su comunicación al Grupo Especial de 8 de febrero de 2000 los Estados Unidos indicaron que los diversos productores nacionales autorizarían la divulgación de toda la información solicitada por el Grupo Especial si éste introducía la modificación siguiente en su Procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado:
>
> > "… el procedimiento debe ser enmendado para que quede claro que: 1) el Grupo Especial recibirá la información comercial confidencial exclusivamente *in camera*; y 2) los miembros del Grupo Especial o los funcionarios de la OMC que vean u oigan esta información estarán sometidos a la obligación de no revelarla, y de no permitir que se revele, a ninguna persona. Por las razones expuestas en la carta del WGIC [Consejo de la rama de producción de gluten de trigo], las empresas en cuestión no están dispuestas a conceder el permiso de que se revele la información comercial confidencial a los representantes de la[s] CE."
>
> En su comunicación al Grupo Especial de 11 de febrero de 2000 las Comunidades Europeas señalaron, entre otras cosas, lo siguiente:
>
> > "La forma de acción propuesta por los Estados Unidos … dañaría irreparablemente la equidad de este procedimiento de solución de diferencias, ya que los miembros del Grupo Especial y los funcionarios de la Secretaría de la OMC que dan asistencia al Grupo Especial tendrían acceso a las comunicaciones *ex parte*, en flagrante incumplimiento del párrafo 1 del artículo 18 del ESD y de las normas de conducta para el nombramiento de los miembros de los grupos especiales."
>
> En el párrafo 1 del artículo 18 del ESD se establece lo siguiente:
>
> > "No habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación."
>
> El Grupo Especial consideró que, a la luz de la disposición citada *supra* y de la posición expresada por las Comunidades Europeas en el presente caso, no debía examinar la información solicitada aceptando las modificaciones del procedimiento sugeridas por los Estados Unidos.
>
> El 24 de febrero de 2000 el Grupo Especial propuso a las partes un nuevo procedimiento para examinar la información solicitada en los términos que se indican a continuación:

[25] Comunidades Europeas - Apéndices 1-12 y 1-13; Estados Unidos - Apéndices 2-12 y 2-13.

> "No más de dos representantes de los Estados Unidos llevarán la información solicitada al lugar que se designe en los locales de la OMC en Ginebra, el jueves 2 de marzo de 2000. El Grupo Especial, dos funcionarios del cuadro orgánico de la Secretaría y no más de dos representantes de las Comunidades Europeas examinarán la información exclusivamente *in camera*. No se permitirá fotocopiar la información. El Grupo Especial, los dos funcionarios del cuadro orgánico de la Secretaría y los [dos] representantes de las Comunidades Europeas podrán tomar por escrito breves notas de la información, exclusivamente a los efectos del procedimiento del Grupo Especial. Estas personas estarán sometidas a la obligación de no revelar la información, y de no permitir que se revele, a ninguna persona. Estas notas serán destruidas a la conclusión del Grupo Especial. Aunque el Grupo Especial estará sometido a la obligación de no revelar la información en su informe, podrá hacer declaraciones sobre las conclusiones extraídas de esa información."
>
> A la luz de las comunicaciones recibidas de las partes con respecto a este procedimiento propuesto, el Grupo Especial ha decidido no adoptar este procedimiento.
>
> En consecuencia, el Grupo Especial ha decidido proseguir su examen sobre la base de la información que consta en el expediente."

8.11 Estimamos que, el prolongado intercambio de comunicaciones entre las partes acerca de las condiciones en las que el Grupo Especial debería examinar la información solicitada revela la existencia de un problema sistémico importante con respecto a la relación entre, por un lado las obligaciones en materia de confidencialidad que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias incumben a las autoridades investigadoras de un Miembro con respecto a la información confidencial obtenida durante una investigación nacional sobre medidas de salvaguardia, y, por otro lado, las obligaciones de los Miembros con respecto a la petición de un grupo especial de que faciliten esa información confidencial de conformidad con el artículo 13 del ESD. Los esfuerzos desplegados por el Grupo Especial para establecer en forma consensuada las condiciones en que éste podría examinar la información solicitada resultaron infructuosos.

8.12 Seguimos considerando que el acceso a la información solicitada habría facilitado nuestra evaluación objetiva tanto de los hechos a los que se refiere dicha información como del asunto objeto de examen. Recordamos la opinión expresada por un grupo especial anterior y por el Órgano de Apelación, conforme a la cual el sistema de solución de diferencias de la OMC no puede funcionar perfectamente si un grupo especial no tiene acceso a información pertinente.[26] Si bien la presentación de la información solicitada habría proporcionado, sin duda alguna, una base más amplia para nuestro examen, consideramos que en el presente caso la información que consta en el expediente del Grupo Especial -con inclusión del Informe de la USITC y de las comunicaciones orales y escritas de las

[26] En el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación señaló que "la preservación de la viabilidad [del sistema de solución de diferencias] depende, en un grado sustancial, de la voluntad de los grupos especiales de adoptar todas las medidas que se les ofrecen para inducir a las partes en la diferencia a cumplir su obligación de facilitar la información que se considera necesaria a efectos de la solución de la diferencia" (WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 204). Véase también el informe del Grupo Especial en el asunto *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS87/R, WT/DS110/R, nota 390, adoptado junto con el informe del Órgano de Apelación, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, 12 de enero de 2000.

partes y de terceros- proporciona una base suficiente para efectuar la evaluación objetiva del asunto prevista en el artículo 11 del ESD.[27]

C. EVALUACIÓN DE LAS RECLAMACIONES

1. Reclamaciones presentadas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994

a) Supresión de determinada información confidencial del Informe publicado por la USITC

i) Argumentos de las partes

Comunidades Europeas

8.13 Las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos han infringido el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias puesto que muchos de los datos en los que se basan las conclusiones de la USITC se han omitido de la versión publicada de su Informe. Las Comunidades consideran, al basarse en hechos secretos, que esas conclusiones no pueden ser objeto de verificación ni de reexamen. Las Comunidades sostienen que el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias implica la obligación de publicar el análisis detallado y la demostración de la pertinencia de los factores, salvo que se plantee realmente un problema de confidencialidad. Las Comunidades no niegan que, en determinadas circunstancias, pueda justificarse la protección de determinada información relativa a empresas concretas. No obstante, consideran que la decisión de presentar o no datos en forma resumida, por ejemplo, como datos agregados, no guarda relación con la confidencialidad. Según las Comunidades, la USITC podía haber divulgado los elementos pertinentes de la información confidencial sin violar su carácter confidencial ya sea presentando datos agregados o bien describiendo la evolución de los resultados de una empresa concreta mediante la utilización de porcentajes o la indicación de tendencias en forma indizada.

Estados Unidos

8.14 Según los Estados Unidos, el argumento de las Comunidades Europeas, conforme al cual sería posible determinar que una explicación es inadecuada con respecto a lo dispuesto en el Acuerdo sobre Salvaguardias sobre la base de que no se ha divulgado información confidencial, desconoce lo que se expresa con toda claridad en el párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo, a saber la obligación impuesta a las autoridades nacionales de no divulgar información confidencial. En el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del mismo Acuerdo se establece claramente que la obligación de publicar "un análisis detallado del caso objeto de investigación" y "una demostración de la pertinencia de los factores determinados" no puede entrañar la publicación de información a la que se atribuya carácter confidencial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo, puesto que esa publicación debe hacerse "de conformidad con las disposiciones del artículo 3". Los Estados Unidos sostienen que la utilización de porcentajes e índices, según lo sugerido por las Comunidades Europeas, no sería un medio adecuado para paliar los problemas relativos a la divulgación de información que se plantean en el presente caso. Según los Estados Unidos, cuando el número de empresas que presentan información es reducido, el problema con que tropieza la USITC es el mismo

[27] Señalamos que los Estados Unidos estimaron que el Informe publicado de la USITC "contiene suficiente información para que el Grupo Especial pueda llevar a cabo el análisis exigido por el artículo 11 del ESD". Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafo 7. Por su parte, las Comunidades Europeas sostuvieron que "no puede ser admisible que una parte logre que un Grupo Especial no pueda llevar a cabo las funciones que le atribuye el artículo 11 del ESD valiéndose de la estratagema de retener, sin más, la información que califique unilateralmente de 'confidencial'". Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 3 del Grupo Especial, Apéndice 1-3.

ya se trate de comunicar datos mediante porcentajes e índices o de presentarlos en forma de datos agregados: a saber, el problema de la divulgación de datos confidenciales.

ii) Evaluación del Grupo Especial

8.15 La cuestión planteada se refiere a la naturaleza de las obligaciones, que el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, en particular, el apartado c) del párrafo 2 de dicho artículo 4, imponen a los Miembros con respecto a los contenidos de los informes publicados sobre investigaciones relativas a medidas de salvaguardia y su interacción con las obligaciones que les impone el párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo con respecto al trato de la información "confidencial" en una investigación nacional sobre ese tipo de medidas.

8.16 Varias disposiciones del Acuerdo son pertinentes para nuestro examen de esta cuestión. En el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo se establece lo siguiente:

> "Las autoridades competentes publicarán con prontitud, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados."

8.17 El artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias se titula "Investigación". En el párrafo 1 de dicho artículo se establece, en la parte pertinente:

> "Las autoridades competentes publicarán un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho."

8.18 El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo se refiere concretamente al trato que las autoridades competentes han de dar a la información "confidencial" durante la investigación. En dicha disposición se establece lo siguiente:

> "Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial, será, previa justificación al respecto, tratada como tal por las autoridades competentes. Dicha información no será revelada sin autorización de la parte que la haya presentado. A las partes que proporcionen información confidencial podrá pedírseles que suministren resúmenes no confidenciales de la misma o, si señalan que dicha información no puede ser resumida, que expongan las razones por las cuales no es posible presentar un resumen. Sin embargo, si las autoridades competentes concluyen que una petición de que se considere confidencial una información no está justificada, y si la parte interesada no quiere hacerla pública ni autorizar su divulgación en términos generales o resumidos, las autoridades podrán no tener en cuenta esa información, a menos que se les demuestre de manera convincente, de fuente apropiada, que la información es exacta."

8.19 Por consiguiente, el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que incluye por referencia el artículo 3[28], exige la presentación por escrito de un análisis detallado del

[28] En su solicitud de establecimiento del grupo especial, con un mandato conforme a lo estipulado en el artículo 7 del ESD, WT/DS166/3, las Comunidades Europeas no presentan ninguna reclamación en virtud del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, no se nos solicita que examinemos si los Estados Unidos han cumplido o no sus obligaciones dimanantes de dicha disposición. Sin embargo, puesto que los términos mismos del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 incorporan expresamente las disposiciones del artículo 3, resulta difícil imaginar que un grupo especial podría examinar si un Miembro ha cumplido lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 sin hacer referencia también al artículo 3. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado, supra*, nota 17, párrafo 74.

caso, incluidas las constataciones y las conclusiones razonadas a las que se haya llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho, así como una demostración de la pertinencia de los factores examinados, preservando el carácter confidencial de determinadas informaciones. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las autoridades investigadoras nacionales tienen la obligación de no divulgar -incluso al publicar sus informes en los que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho y se demuestre la pertinencia de los factores examinados- información que "por su naturaleza sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial" sin autorización de la parte que la haya presentado. En dicha disposición del Acuerdo no se define el término "confidencial" ni se proporciona ejemplo alguno de información a la que podría atribuirse ese carácter "por su naturaleza" o de información "que se facilite con carácter confidencial".

8.20 Con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las autoridades competentes tienen la obligación de tratar como tal a toda información que, por su naturaleza, sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial, previa justificación al respecto. En ausencia de una formulación detallada o de una definición del tipo de información que debe ser tratada como confidencial, consideramos que las autoridades investigadoras disponen de cierto grado de discrecionalidad para determinar si una información debe o no recibir dicho trato. Si bien en la disposición mencionada no se aborda concretamente la naturaleza de las políticas que las autoridades investigadoras de los Miembros pueden o deben adoptar con respecto al trato que ha de darse a la información "confidencial", sí se indica que dicha "información no será revelada sin autorización de la parte que la haya presentado". La disposición es precisa y preceptiva a este respecto. Esto supone una garantía de que en el curso de las investigaciones nacionales sobre medidas de salvaguardia se preservará el carácter confidencial de la información que reúna los debidos requisitos, alentando al mismo tiempo a las partes interesadas a que divulguen en la medida más amplia posible la información pertinente.

8.21 Habida cuenta de que en el texto mismo del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 se hace referencia expresa a las disposiciones del artículo 3, así como de los términos precisos y preceptivos del párrafo 2 de este artículo, relativos al trato que debe recibir la información que por su naturaleza sea confidencial o que se facilite con carácter confidencial, la obligación establecida en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 de publicar "un análisis detallado del caso objeto de investigación" y "una demostración de la pertinencia de los factores examinados" no puede entrañar la publicación de "información que, por su naturaleza, sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial" en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.22 Las Comunidades Europeas sostienen que los datos agregados no pueden considerarse "confidenciales" en este sentido y que, aun cuando lo fueran, sería posible presentarlos en porcentajes o en forma indizada a fin de proteger su carácter confidencial.[29] Los Estados Unidos responden explicando su política en materia de confidencialidad[30] y adjuntan copia de un memorándum relativo

[29] Observamos que la información suprimida de la versión publicada del Informe de la USITC es, por lo general, del tipo que podría ser tratado como confidencial, ya que se refiere, entre otras cosas, a datos sobre rentabilidad, costos de los insumos, valor de los activos, gastos de capital y costos de R+D, existencias de los importadores e importaciones de los productores. No entendemos que las Comunidades Europeas sostengan que este *tipo* de información nunca deba ser objeto de trato confidencial. Por el contrario, entendemos que las Comunidades impugnan la supresión de esa información en el presente caso porque consideran que se trataba de "datos agregados" que podía haberse presentado en forma resumida.

[30] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Apéndice 2-1, párrafo 156. Los Estados Unidos sostienen que sus normas nacionales aplicables "garantizan que la publicación de información agregada no revelará a los competidores información confidencial de una empresa. De acuerdo con esta política, si los datos comerciales confidenciales proceden de una o dos empresas, el informe publicado no revela los datos. Además, para asegurarse de que las sumas agregadas no revelan información sobre una empresa concreta, no se

a esta política.[31] El Informe de la USITC contiene el texto siguiente: "Nota - La información que podría revelar operaciones confidenciales de empresas concretas no se puede publicar y, por consiguiente, se ha suprimido del presente informe. Esas supresiones se indican mediante asteriscos".[32]

8.23 Si bien los Estados Unidos han descrito los esfuerzos desplegados por la USITC para dar indicaciones en su Informe sobre la mayor cantidad posible de información confidencial sin violar su carácter de tal, cabía la posibilidad de que la USITC encontrara recursos más idóneos para presentar el contenido básico de dicha información en las constataciones que figuran en ese Informe. Señalamos a la atención la disposición del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, con arreglo al cual "a las partes que proporcionen información confidencial podrá pedírseles que suministren resúmenes no confidenciales de la misma o, si señalan que dicha información no puede ser resumida, que expongan las razones por las cuales no es posible presentar un resumen". Esta disposición está formulada como una exhortación.[33] No obstante, es un instrumento previsto en el Acuerdo sobre Salvaguardias, que puede aportar un mayor grado de transparencia sin dejar de respetar el carácter confidencial de la información que reúna los debidos requisitos.

8.24 Sin embargo, habida cuenta del pequeño número de empresas que integran esta rama de producción estadounidense (así como de los productores y exportadores no estadounidenses de gluten de trigo), de la importancia fundamental de preservar la confidencialidad con respecto a la información comercial de carácter delicado para garantizar la eficacia de las investigaciones nacionales sobre medidas de salvaguardia, de la facultad discrecional acordada implícitamente a las autoridades investigadoras en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias al determinar si existen o no "motivos" para que la información se trate como "confidencial", y de la prohibición precisa y preceptiva establecida en esa disposición de que esas autoridades revelen dicha información sin autorización de la parte que la haya presentado[34], no podemos constatar que los Estados Unidos hayan violado sus obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 4 del Acuerdo mencionado ni, concretamente, las dimanantes del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4, al no divulgar, en el informe publicado de la USITC, información que reúne los requisitos establecidos en la política de la USITC para toda información "que, por su naturaleza, sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial", con inclusión de los datos agregados.[35]

8.25 Si bien admitimos la posibilidad de que un Miembro utilice incorrectamente las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias relativas a la confidencialidad al retirar información que no reúna los debidos requisitos, suponemos que los Miembros las aplican de buena fe y no creemos que existan

---

facilitan resúmenes agregados si la información procede de tres o más empresas pero una de ellas representa el 75 por ciento del total o dos de ellas el 90 por ciento".

[31] Prueba documental 9 de los Estados Unidos.

[32] Informe de la USITC, página iv.

[33] A diferencia del carácter prescriptivo del texto del párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping) y del párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

[34] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, Apéndice 2-4.

[35] Nos referimos a la reclamación de las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 y al artículo 4, y concretamente al apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, relativa a la información que debe figurar en el informe publicado. No emitimos ninguna resolución sobre los efectos del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo en la divulgación por un Miembro de información confidencial a un grupo especial de la OMC.

razones para llegar, en el presente caso, a la conclusión de que la USITC haya aplicado sistemáticamente el principio de confidencialidad a información que de hecho no debía recibir ese trato. Señalamos que en su "corrigendum" (prueba documental 10 de los Estados Unidos) los Estados Unidos facilitaron cierta información -con inclusión de los datos trimestrales sobre fijación de precios incluidos en el cuadro 18 del Informe de la USITC- a la que inicialmente la USITC había atribuido carácter confidencial. Las Comunidades Europeas consideran que al presentar su "corrigendum" los Estados Unidos reconocieron que habían violado la obligación de publicar cierta información "con prontitud" conforme a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.[36] Por el contrario, consideramos que al hacerlo la USITC corrigió la aplicación de su propia política en materia de confidencialidad.[37]

8.26 **Por las razones expuestas, constatamos que al no revelar determinada información confidencial en el Informe publicado de la USITC los Estados Unidos no han actuado en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ni concretamente con el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo.**

b) "Aumento" de las importaciones

i) Argumentos de las partes

Comunidades Europeas

8.27 Las Comunidades Europeas sostienen que, si bien en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias se hace referencia al aumento de las importaciones "en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional …", en el análisis que figura en su Informe, la USITC se limitó a comparar datos absolutos, a menudo elegidos selectivamente, centrándose en los datos totales.[38] Entendemos que esta alegación concreta de las Comunidades se refiere a la constatación de "aumento de las importaciones" que figura en la página I-10 del Informe de la USITC y se limita al artículo XIX del GATT de 1994 y al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo mencionado.

Estados Unidos

8.28 Los Estados Unidos señalan que la USITC llegó a la conclusión de que el criterio del "aumento de las importaciones" se había satisfecho habida cuenta del aumento absoluto de las importaciones, de 128 millones de libras en 1993 a 177 millones en 1997, así como del aumento relativo en comparación con la producción nacional. Los Estados Unidos indican que la USITC también analizó las tendencias de las importaciones y observó que prácticamente todo el incremento de las importaciones se registró en los dos últimos años del período, durante el cual las importaciones aumentaron de 128 millones de libras en 1995 a 156 millones en 1996 y 177 millones en 1997. Los Estados Unidos también señalan que durante la investigación los productores de la Unión Europea admitieron que las importaciones habían aumentado.

[36] Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial, Apéndice 1-3.

[37] De todas maneras, señalamos que los Estados Unidos autorizan el acceso de los gobiernos interesados a información confidencial en determinadas circunstancias y con sujeción a determinadas condiciones (véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, Apéndice 2-4) y que, si bien las Comunidades Europeas presentaron un aviso de comparecencia al comienzo de la investigación de la USITC, las Comunidades no aprovecharon la oportunidad de acceder a la información confidencial mediante una orden administrativa de protección.

[38] Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-1, párrafo 55.

ii) Evaluación del Grupo Especial

8.29 En la parte pertinente del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 se establece lo siguiente:

> "Si … las *importaciones* de un producto en el territorio de ese Miembro *han aumentado en tal cantidad* y se realizan en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio …" (cursivas añadidas).

8.30 En el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias se establece lo siguiente:

> Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas *infra*, que *las importaciones* de ese producto en su territorio *han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional*, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores (cursivas añadidas; nota de pie de página omitida).

8.31 Nos parece evidente que en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias se establece el requisito previo mínimo: la existencia de un aumento de las importaciones. En caso de que no haya habido un aumento de las importaciones, es indudable que no sería necesario realizar ningún análisis cuantitativo o cualitativo relativo a las tendencias de las importaciones y a otros factores relacionados con el daño grave o la relación de causalidad con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias. No obstante, observamos que en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias no se hace referencia únicamente a un "aumento" de las importaciones. Por el contrario, esas disposiciones contienen requisitos específicos con respecto al carácter cuantitativo y cualitativo del "aumento" de las importaciones del producto en cuestión. En ambas disposiciones se establece que el producto debe ser importado en el territorio del Miembro interesado *en tal cantidad* (en términos absolutos o en relación con la producción nacional) que cause o amenace causar un daño grave. Por consiguiente, no bastará con que se registre *cualquier* aumento de las importaciones. Por el contrario, coincidimos con la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado* en que el aumento de las importaciones debe ser lo bastante reciente, lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativa como cualitativamente, para causar o amenazar con causar un daño grave.[39]

8.32 Retomando el examen de la determinación del "aumento de las importaciones" realizada por la USITC, observamos que la USITC determinó que durante el período de investigación se había registrado un aumento absoluto en las importaciones, así como un aumento en relación con la producción nacional.[40] Para apoyar esa determinación, el Informe de la USITC hizo referencia a datos[41] según los cuales las importaciones descendieron de 128 millones de libras en 1993

[39] En el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado* el Órgano de Apelación sostuvo lo siguiente: "A nuestro juicio, esta redacción, utilizada tanto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias como en el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994, requiere que el aumento de las importaciones haya sido lo bastante reciente, lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativa como cualitativamente, para causar o amenazar con causar un "daño grave"." Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 131.

[40] Informe de la USITC, página I-10. El período de investigación fue el comprendido entre 1993 y 1997.

[41] Informe de la USITC, página II-12.

a 124 millones en 1994 y, posteriormente, aumentaron a 128 millones en 1995, 156 millones en 1996 y 177 millones en 1997. La USITC observó que el volumen de las importaciones aumentó un 38 por ciento durante el período de investigación[42], y constató que "prácticamente todo" el aumento se registró en 1996 y 1997.[43] La USITC también hizo referencia a datos correspondientes a la relación entre las importaciones y la producción, que indicaban un descenso del 100,6 por ciento en 1993 al 88,2 por ciento en 1994 y, posteriormente, un aumento del 89,7 por ciento en 1995 al 139 por ciento en 1996 y al 145,4 por ciento en 1997.[44]

8.33 Si bien estos datos indican una disminución de las importaciones -tanto en términos absolutos como en relación con la producción nacional- al principio del período de investigación, posteriormente indican un aumento agudo y sustancial al final de dicho período. Consideramos que el incremento de las importaciones reflejado en los datos examinados por la USITC -tanto en términos absolutos como en relación con la producción nacional- fue reciente, súbito, agudo e importante.

8.34 **Por las razones expuestas, constatamos que el Informe de la USITC presenta una explicación adecuada, fundamentada y razonable de la forma en que los hechos apoyan la determinación efectuada con respecto al "aumento de las importaciones" y que la determinación de la USITC de que se había registrado un "aumento de las importaciones" de gluten de trigo no era incompatible con el requisito mínimo establecido en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias relativo al "aumento de las importaciones"**.

8.35 Todavía nos queda por examinar si estas importaciones aumentaron en tal cantidad *que causaron un daño grave*. Por consiguiente, la presente constatación debe leerse a la luz de nuestras constataciones formuladas *infra* con respecto al daño grave y a la relación de causalidad.[45]

c) Daño grave

i) Argumentos de las partes

Comunidades Europeas

8.36 Las Comunidades Europeas sostienen que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, un Miembro debe evaluar todos los factores que tengan relación con la situación de la rama de producción y debe demostrar que ha habido daño grave. Con respecto a la constatación de la USITC relativa a la existencia de daño grave, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente: i) que la USITC no evaluó todos los factores pertinentes que tienen relación con la situación de la rama de producción, conforme a lo establecido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo mencionado; y ii) que las constataciones y conclusiones de la USITC con respecto a los factores que investigó no estaban respaldadas por las pruebas.

Estados Unidos

8.37 Los Estados Unidos responden que la determinación de la USITC se basó en toda la información que constaba en el expediente, incluido un examen de todos los factores pertinentes indicados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Unidos afirman que un examen de las pruebas por factores, como el que proponen las Comunidades Europeas, dificultaría en gran

[42] Informe de la USITC, página II-9.

[43] Informe de la USITC, página I-10.

[44] Informe de la USITC, página II-15.

[45] Véase, en particular, párrafo 8.98 *infra*.

medida la comprensión del razonamiento efectivo de la USITC con respecto al daño grave y la relación de causalidad. Según los Estados Unidos, las Comunidades plantean objeciones en cuanto a la importancia que la USITC asignó a cada factor y a las conclusiones que extrajo sobre la base de las pruebas disponibles. Sin embargo, las autoridades competentes tienen la facultad discrecional de asignar más o menos importancia a los distintos factores, en la medida en que lleguen a una conclusión fundamentada. Los Estados Unidos sostienen que, además, la USITC señaló en su Informe que "prácticamente todos", pero no *todos*, los factores pertinentes para el análisis del daño grave eran negativos.

ii) Evaluación del Grupo Especial

8.38 En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se establece lo siguiente:

> "En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional a tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo."

8.39 Con arreglo a la disposición citada *supra*, las autoridades competentes deben evaluar "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular …" los factores enumerados en dicha disposición. Señalamos que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias está redactado en términos preceptivos ("evaluarán …"). Además, la enumeración va precedida de las palabras "en particular …". Por consiguiente, sobre la base del texto de la disposición coincidimos con la opinión compartida de las partes[46] de que deben evaluarse todos los factores enumerados en dicha disposición.[47] Por supuesto, sobre la base de su examen de cualquiera de esos factores en un caso concreto, la autoridad investigadora puede llegar a la conclusión de que determinado factor no es probatorio en las circunstancias de una rama de producción concreta o de un caso particular y de que, por consiguiente, no es pertinente para la determinación efectiva. De la misma manera, deben examinarse factores no enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, aun cuando, después de examinarlos la autoridad investigadora pueda llegar a la conclusión de que esos factores no son probatorios en un caso particular.

8.40 Nuestro examen de la determinación de daño grave efectuada por la USITC consiste, en primer lugar, en establecer si la USITC evaluó "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de [la] rama de producción", en particular los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias,

---

[46] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 6 y 7 del Grupo Especial, Apéndice 1-3; respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafo 24.

[47] Nuestra opinión se ve respaldada por el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*, *supra*, nota 17. En dicho informe el Órgano de Apelación afirma lo siguiente: "Estamos de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial en el sentido de que el párrafo 2 a) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* requiere una demostración de que las autoridades competentes han evaluado, como mínimo, cada uno de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 …". Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 136; informe del Grupo Especial, *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 8.123.

así como otros factores de ese tipo. En segundo lugar, examinamos si el Informe de la USITC presenta una explicación adecuada, fundamentada y razonable de la forma en que los hechos en conjunto sustentan la determinación de daño grave efectuada por la USITC y, por consiguiente, si dicha determinación es compatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo mencionado.

¿Evaluó la USITC todos los factores pertinentes?

8.41 En el Informe de la USITC se indica que ésta tomó en cuenta todos los factores expresamente enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias[48], en particular, el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo. Asimismo, las partes no formulan objeciones sobre el examen de los salarios[49], las existencias[50] y los precios[51] efectuado por la USITC.

Factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4

8.42 Las Comunidades Europeas alegan que la USITC infringió lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias tanto en la recolección como en el trato dado a los datos relativos a dos de los factores enumerados expresamente en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4: i) productividad; y ii) ganancias y pérdidas. A continuación examinaremos los argumentos de las Comunidades con respecto a estos factores.

i) Productividad

8.43 Con respecto a la productividad, las Comunidades Europeas sostienen que el trato dado por la USITC a este factor es incompatible con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 porque sólo abarca la "productividad de los trabajadores" en lugar de considerar la productividad general de la rama de producción. Los Estados Unidos responden que las Comunidades no explican por qué razón un análisis de la productividad de los trabajadores no satisface el requisito de examinar la "productividad" establecido en dicha disposición y que, en cualquier caso, la USITC también tomó en cuenta las inversiones de capital, en particular las destinadas a ampliar la capacidad de producción y su efecto en las tasas de utilización de la capacidad.

8.44 Observamos que en el Acuerdo sobre Salvaguardias no se proporciona una definición precisa del término "productividad" al que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4.[52] El contexto de este término abarca el resto del texto de dicha disposición y, en particular, las palabras

[48] Informe de la USITC, páginas I-10, I-12 a I-14, II-16; páginas II-9 a II-21 y II-25.

[49] Informe de la USITC, página I-14; páginas II-16 y II-17.

[50] Informe de la USITC, página I-13; páginas II-14 y II-16.

[51] Informe de la USITC, páginas I-13 y I-14; páginas II-27 a II-37.

[52] En su respuesta a las pregunta 6 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafo 23, los Estados Unidos señalaron que los productores de la Unión Europea no habían planteado ante la USITC ningún argumento relativo a la productividad de las inversiones de capital. En su respuesta a la pregunta 7 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafo 24, los Estados Unidos señalan que "… no cabe duda de que las autoridades competentes deben llevar a cabo un examen de los factores enumerados expresamente con independencia de que hayan sido alegados por las partes". Consideramos que la "productividad", y su componente de capital, constituyen un factor expresamente enumerado en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

"todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa *rama de producción*" (cursivas añadidas). Consideramos que estas palabras, leídas en su contexto, pueden referirse a la productividad general de la *rama de producción*.

8.45 De nuestro examen del Informe de la USITC se desprende que la USITC reunió y analizó datos relativos a las inversiones de capital en la rama de producción[53] así como datos relativos a la productividad de los trabajadores. En el procedimiento de este Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que "es una simple cuestión de matemáticas que si la producción disminuye (como lo hizo en 1996-1997 con respecto a 1995), mientras que aumenta la capitalización de la rama de producción (como sucedió a raíz de los planes de capitalización que aumentaron la capacidad de producción), la productividad del capital disminuirá en consecuencia".[54] Hubiéramos preferido que el Informe de la USITC contuviese un examen más integrado de la "productividad", que abarcara expresamente la productividad *general* de la rama de producción -en particular a la luz del reconocimiento por la USITC de que "la producción de gluten de trigo es una actividad de alta intensidad de capital y requiere muy pocos trabajadores".[55] No obstante, consideramos que, en el contexto general del Informe de la USITC, los datos y las indicaciones correspondientes a la productividad de los trabajadores, conjuntamente con los correspondientes a las inversiones de capital, demuestran que la USITC tomó en cuenta la productividad de la rama de producción conforme a lo establecido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4.

8.46 **Por las razones expuestas, constatamos que los Estados Unidos no han actuado en forma incompatible con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en cuanto al trato dado a la "productividad" en el Informe de la USITC.**

ii) Ganancias y pérdidas

8.47 Con respecto a las ganancias y pérdidas, las Comunidades Europeas sostienen que la USITC no presentó una explicación adecuada de su determinación, lo cual constituye una violación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las alegaciones de las Comunidades relativas a los datos financieros obtenidos por la USITC se refieren al alcance de los datos y a la imposibilidad de someterlos a revisión.

8.48 Según los Estados Unidos, las Comunidades Europeas no afirman que es posible que las constataciones de la USITC no sustenten una determinación de daño, sino que impugnan la forma en que la USITC reunió los datos relativos a este factor, sin indicar ningún fundamento que permita constatar que la investigación o la determinación de la USITC suponen una violación del Acuerdo.

8.49 A continuación examinaremos las alegaciones concretas de las Comunidades Europeas relativas a los datos financieros reunidos y analizados por la USITC, tal como se reflejan en su Informe.

Alcance de los datos

8.50 Con respecto al alcance de los datos relativos a la información financiera, las Comunidades Europeas señalan que únicamente en el caso de dos de las empresas que integran la rama de producción se facilitaron datos correspondientes a todo el período de investigación. Las Comunidades observan que la USITC únicamente recibió datos financieros utilizables de tres de los cuatro productores nacionales de gluten de trigo y que la empresa ADM no facilitó los datos

[53] Véase el Informe de la USITC, página II-21 y cuadro 12. Los datos incluidos en el cuadro 12 se suprimieron del Informe de la USITC por tratarse de información confidencial.

[54] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Apéndice 2-1, párrafo 97.

[55] Informe de la USITC, páginas I-13 y II-17.

correspondientes.[56] Las Comunidades sostienen que no se explica por qué razón ADM no podía facilitar datos separados sobre sus operaciones en los Estados Unidos, y que el Informe no hace referencia a ningún esfuerzo desplegado por la USITC para obtener esos datos. Las Comunidades observan asimismo que una de las cuatro empresas empezó a operar en el mercado en 1996 y que las empresas que se incorporan a un mercado no suelen ser rentables durante su primer año de actividad.

8.51 Los Estados Unidos sostienen que la USITC recibió datos financieros utilizables de tres de los cuatro productores nacionales de gluten de trigo. El hecho de que no haya podido obtener de una empresa información correspondiente a un período anterior a su incorporación a la rama de producción no constituye un defecto de la investigación de la USITC. Los Estados Unidos consideran que el Acuerdo no supone que una autoridad investigadora deba obtener la totalidad de los datos pertinentes.

8.52 Como se indica en el informe de la USITC, ésta "recibió datos financieros utilizables sobre operaciones relativas al gluten de trigo de tres de los cuatro productores nacionales de gluten de trigo, Midland [*sic*], Manildra y Heartland. Estas tres empresas producían la mayor parte de la producción nacional de gluten de trigo".[57] La cuarta empresa, ADM, presentó conjuntamente datos sobre su producción de gluten y de almidón de trigo tanto en los Estados Unidos como en el Canadá.[58]

8.53 En el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se establece que,

> "para determinar la existencia de daño o de amenaza de daño, se entenderá por "rama de producción nacional" el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos".

8.54 Por consiguiente, el Acuerdo prevé expresamente que, en determinadas circunstancias, la "rama de producción nacional" puede estar integrada por los productores nacionales "cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituyan una proporción importante de la producción nacional total de esos productos". Esto implica que no siempre es posible obtener todos los datos pertinentes y que no es obligatorio obtenerlos. Si bien es necesario que el alcance de los datos sea el más amplio posible para garantizar un máximo de precisión en la investigación, las

---

[56] Los Estados Unidos sostienen que la alegación de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos vulneraron lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 debido a la naturaleza de los registros contables de ADM (en su respuesta a la pregunta 18 del Grupo Especial en la que se solicitaban aclaraciones con respecto a una afirmación contenida en la primera presentación escrita de las Comunidades Europeas) no corresponde al mandato del Grupo Especial porque no figuraba en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades. Véase la segunda declaración oral de los Estados Unidos, Apéndice 2-7, párrafo 20. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades, WT/DS166/3, se afirma que: "… los Estados Unidos infringen las obligaciones que les corresponden con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 y al artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ya que hacen caso omiso de los requisitos fundamentales relativos a la investigación que se establecen en dichos artículos". Consideramos que la solicitud presentada por las Comunidades, que ponen en tela de juicio la investigación de la USITC y el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, es suficientemente amplia como para abarcar esta cuestión, en particular teniendo en cuenta que el factor de "ganancias y pérdidas" se enumera expresamente en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo.

[57] Informe de la USITC, página I-13.

[58] Informe de la USITC, página I-13, nota 56, en la que se cita la página II-17, nota 45, de dicho Informe.

circunstancias concretas de un caso pueden impedir que la autoridad investigadora logre ese objetivo. En el presente caso, el hecho de que en el expediente de la USITC sólo constaran datos correspondientes a todo el período únicamente con respecto a dos productores nacionales obedeció en parte a las circunstancias de que Heartland no se incorporó a la rama de producción hasta 1996. Además, los datos sobre rentabilidad facilitados por ADM no correspondían concretamente a la rama de producción nacional objeto de investigación y, por consiguiente, se excluyeron.

8.55 Por otra parte, la USITC constató que "la rentabilidad reflejaba las tendencias de los precios unitarios promedio, que inicialmente aumentaron y luego disminuyeron".[59] La USITC tuvo ante sí datos correspondientes al valor unitario facilitados por todos los productores, con inclusión de ADM. La coincidencia de la evolución observada en estos dos factores respalda la opinión de que los datos relativos a la rentabilidad utilizados por la USITC eran representativos de la situación de la rama de producción nacional.

8.56 **Sobre la base de la información contenida, o mencionada, en las secciones del Informe de la USITC relativas a ganancias y pérdidas y a la indicación de la USITC de que los tres productores nacionales que facilitaron datos financieros utilizables sobre el gluten de trigo "producían la mayor parte de la producción nacional de gluten de trigo"[60], constatamos que los Estados Unidos no han actuado en forma incompatible con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 en relación con el alcance de los datos sobre "ganancias y pérdidas".**

Metodologías de atribución

8.57 Las Comunidades Europeas señalan que al constatar que la rentabilidad se había reducido la USITC se basó en la atribución de las ganancias por los productores nacionales estadounidenses, que las desglosaron entre los coproductos, el gluten de trigo y el almidón de trigo, y los productos derivados. Según las Comunidades Europeas, puesto que la rama de producción de gluten y de almidón de trigo se basa necesariamente en una única materia prima (trigo o harina de trigo) y utiliza una sola línea de producción, que produce gluten de trigo, almidón de trigo y efluentes aptos para fabricar, por ejemplo, alcohol, toda atribución de rentabilidad a los distintos productos es arbitraria. Además, los datos que facilitaron los productores estadounidenses para sostener que la rentabilidad de sus ventas de gluten de trigo se había reducido son inverificables. Las Comunidades Europeas consideran que el Informe de la USITC no contiene una explicación adecuada de la forma en que los hechos respaldan la determinación efectuada con respecto a las "ganancias y pérdidas".

8.58 Los Estados Unidos sostienen que no es posible afirmar que la determinación de una autoridad infringe las disposiciones del Acuerdo por el hecho de que no divulgue información de carácter confidencial. Los Estados Unidos señalan que la USITC abordó concretamente la cuestión de la atribución en su Informe e hizo lo necesario para garantizar la exactitud y el valor probatorio de la información contenida en él. Según los Estados Unidos, la USITC dio instrucciones concretas a los productores nacionales con respecto a la presentación de datos financieros. A las empresas que no llevaban un registro por separado de datos internos sobre ganancias y pérdidas y costos de producción se les indicó que debían distribuir los costos entre el gluten de trigo y el almidón de trigo, explicar su metodología de atribución y presentar hojas de trabajo en las que figurasen sus cálculos. Los Estados Unidos señalan, además, que la USITC adoptó medidas adicionales para verificar la exactitud y el carácter razonable de los datos, con inclusión de verificaciones *in situ* efectuadas por un auditor de dicha autoridad investigadora en las instalaciones del Midwest, el productor más importante.

8.59 En el Informe de la USITC se indica que ésta reunió y analizó información y datos relativos a las ganancias y pérdidas de la rama de producción nacional. La parte más importante de esta

[59] Informe de la USITC, página I-13.

[60] Informe de la USITC, página I-13.

información, incluidos no sólo los datos sobre rentabilidad sino también las metodologías de atribución aplicadas a dichos datos, no figura en el Informe porque la USITC la identificó como información confidencial y, por consiguiente, la suprimió. Recordamos nuestra constatación formulada *supra* en el sentido de que al suprimir información confidencial en el Informe publicado de la USITC los Estados Unidos no actuaron en forma incompatible con sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias.[61] Pese a ello, no consideramos que el hecho de no difundir información confidencial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias exima a un Miembro de facilitar una explicación adecuada, fundamentada y razonable de la forma en que los hechos sustentan la determinación efectuada. Por consiguiente, examinaremos a continuación si el Informe de la USITC proporciona esa explicación. Con respecto a las metodologías de atribución de los costos aplicadas por los principales productores nacionales estadounidenses, la USITC constató lo siguiente:

> "Cada una de las empresas [Midwest, Manildra y Heartland] produce gluten de trigo y almidón de trigo en un único proceso de producción. Cada una de las empresas también produce subproductos o productos conexos, en particular alcohol. Hemos examinado cuidadosamente los argumentos aducidos por los demandados con respecto a las atribuciones efectuadas por los productores nacionales al facilitar datos financieros relativos a sus operaciones correspondientes al gluten de trigo. Sobre la base de un examen minucioso de las metodologías de atribución utilizadas por los productores nacionales de gluten de trigo en su respuesta al cuestionario de la Comisión, constatamos que esas atribuciones son correctas."[62]

8.60 El pasaje citado *supra* nos indica que la USITC examinó los argumentos formulados por los demandados de la Unión Europea en el curso de la investigación con respecto a las atribuciones efectuadas por los productores nacionales al facilitar datos financieros sobre sus operaciones relativas al gluten de trigo. Dicho pasaje también demuestra que la USITC examinó las metodologías de atribución utilizadas y decidió que eran "correctas".

8.61 El Grupo Especial pidió a los Estados Unidos que aclarasen el carácter del "examen cuidadoso" que había llevado a cabo la USITC y que aclarasen y explicasen con más detalle las "metodologías de desglose" a que se refieren.[63] Los Estados Unidos respondieron que la mayoría de las empresas que respondieron disponía de datos internos diferenciados de pérdidas y ganancias y de costos de producción de gluten de trigo, que se actualizaban periódicamente, y facilitó dichos datos a la USITC. La empresa que respondió al cuestionario y que no disponía de datos diferenciados realizó un desglose de los mismos y facilitó a la USITC una explicación de la base de ese desglose. La USITC examinó las metodologías de contabilidad utilizadas por todos los productores y llevó a cabo una verificación sobre el terreno en Midwest, el mayor productor.[64] Según los Estados Unidos, si bien prácticamente toda la información contenida en el informe del auditor, incluido en el expediente de la investigación de la USITC, es información confidencial, los Estados Unidos podían indicar al Grupo Especial que:

> "Para extraer los datos financieros correspondientes al gluten de trigo de los datos financieros generales de la sociedad, el auditor de la USITC procedió a cruzar los datos, lo que supuso una evaluación detallada de las operaciones de la empresa y del

---

[61] *Supra*, párrafo 8.26.

[62] Informe de la USITC, página I-13.

[63] Pregunta 26 del Grupo Especial, Apéndices 1-3 y 2-4.

[64] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 26 del Grupo Especial, Apéndice 2-4.

> sistema de contabilidad. El auditor de la USITC cruzó los datos facilitados por Midwest Grain en respuesta del cuestionario sobre el gluten de trigo en cada período con las declaraciones sobre ingresos y pérdidas atribuibles al producto que se obtuvieron de las declaraciones financieras auditadas. Esto fue posible porque Midwest Grain prepara mensualmente estadillos independientes de ingresos y pérdidas en cada una de sus divisiones, una de las cuales es la división del gluten de trigo. El auditor de la USITC examinó los estados financieros de cada división y las atribuciones que pudieran hacerse y comprobó si eran razonables comparándolas con las resultantes de otros métodos alternativos de atribución.
>
> Además, el auditor de la USITC confirmó que los métodos de atribución que utilizaba Midwest para calcular los resultados financieros de cada división, siempre que era necesaria esa atribución, se habían utilizado durante varios años y no se habían modificado a los efectos de la investigación de la USITC sobre el gluten de trigo …"[65]

8.62 En respuesta a una pregunta adicional del Grupo Especial[66], los Estados Unidos explicaron que "[el] Informe preparado por los funcionarios de la USITC refleja sus conclusiones acerca de las cuestiones que se plantearon en su cuidadoso examen de las metodologías de desglose utilizadas por los productores nacionales; dicho examen incluyó una amplia contribución de los demandados y un estudio detallado al que no se hace referencia en el Informe". Los Estados Unidos también indicaron que la USITC habían formulado preguntas a los productores nacionales sobre las metodologías de desglose y que durante la investigación los productores de la Unión Europea habían tenido oportunidad de formular observaciones a ese respecto.[67]

8.63 Reconocemos que es fundamental garantizar que los datos reunidos en una investigación sobre medidas de salvaguardia sean exactos y que toda atribución de costos e ingresos refleje, en la mayor medida posible, la realidad de la rama de producción nacional de que se trate. No obstante, observamos que el Acuerdo sobre Salvaguardias no establece normas precisas relativas a la reunión y el análisis de datos y que tampoco impone la obligación de utilizar determinada metodología de atribución aplicable a los datos financieros reunidos por las autoridades competentes durante su investigación.

8.64 Observamos que la USITC abordó la cuestión de las metodologías de atribución utilizadas por todos los productores nacionales y que en su cuestionario pidió a las empresas que no llevaban registros independientes para el gluten de trigo que efectuasen las atribuciones correspondientes y explicaran la metodología utilizada.[68] Observamos asimismo que la USITC efectuó ciertas actuaciones, con inclusión del análisis interno por su personal y la verificación sobre el terreno por un auditor de dicha autoridad investigadora, para verificar la exactitud y adecuación de la información financiera facilitada. Consideramos que, para apoyar la declaración de la USITC relativa al "examen minucioso" y su constatación de que las metodologías eran "correctas", ésta podría haber incluido en su Informe, además de una descripción de la información confidencial suprimida, una descripción de dichas actuaciones y una explicación más detallada de los criterios y motivos que la habían conducido a afirmar que las atribuciones eran "correctas".

---

[65] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 26 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafos 74 y 75.

[66] Pregunta 2 del Grupo Especial, Apéndice 2-15.

[67] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, Apéndice 2-15, párrafo 5.

[68] Prueba documental 1 de los Estados Unidos.

8.65 No obstante, a la luz de las indicaciones aportadas sobre los datos efectivamente reunidos y analizados por la USITC[69], las constataciones que figuran en su Informe, que se basaron en estos datos, y las aclaraciones facilitadas por los Estados Unidos en el procedimiento de este Grupo Especial sobre algunos aspectos de dicho Informe, consideramos que no existen razones para dudar de la veracidad de las constataciones de la USITC relativas a las metodologías de atribución ni para poner en tela de juicio la minuciosidad con que examinó las metodologías de atribución y veló por que los datos financieros utilizados en su análisis de la existencia de daño grave correspondiesen a la rama de producción objeto de la investigación.

8.66 **Por las razones expuestas, constatamos que el Informe de la USITC ofrece una explicación adecuada, fundamentada y razonable con respecto a las "ganancias y pérdidas" y que a este respecto los Estados Unidos no han actuado de forma incompatible con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.**

Factores no enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4

Argumentos de las partes

Comunidades Europeas

8.67 Las Comunidades Europeas alegan que en su determinación de la existencia de daño grave los Estados Unidos infringieron sus obligaciones dimanantes del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias al no haber investigado en forma apropiada "todos los factores pertinentes". Según las Comunidades, esos "factores pertinentes" abarcan: i) la incorporación de nuevos participantes y la expansión de la rama de producción; ii) las novedades registradas con respecto a los dos productos de la rama de producción; y iii) "las importaciones como 'estrategia comercial positiva' de algunos productores estadounidenses".[70] Según las Comunidades Europeas, los productores de la UE señalaron todos estos factores a la atención de la USITC.

Estados Unidos

8.68 Según los Estados Unidos, las Comunidades Europeas alegan que la USITC no abordó determinados factores que no se enumeran en el Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos consideran que, si bien, con arreglo al apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las autoridades competentes deben publicar un análisis del caso que demuestre la *pertinencia* de los factores examinados, no tienen la obligación de explicar las razones por las que consideran que algunos factores no son pertinentes y que, por consiguiente, no deben tomarlos en cuenta.

Evaluación del Grupo Especial

8.69 Como ya hemos indicado, con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, es preciso demostrar que las autoridades competentes han evaluado "todos los factores pertinentes" enumerados en dicha disposición así como otros factores igualmente pertinentes.[71] Consideramos que esto entraña la obligación de que dichas autoridades evalúen los "factores" enumerados en dicha disposición así como cualesquiera otros "factores" pertinentes -es decir, factores que las partes interesadas en la investigación nacional señalen *claramente* a su

[69] Informe de la USITC, páginas II-18 a II-20.

[70] Nos referimos a las alegaciones de las Comunidades Europeas relativas al trato dado por la USITC al factor "productividad" mencionado en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, *supra*, párrafos 8.43 a 8.46.

[71] *Supra*, párrafo 8.39.

atención. En el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias se establece que una investigación relativa a una medida de salvaguardia comportará "… audiencias públicas u otros medios apropiados en que los importadores, exportadores y demás partes interesadas puedan presentar pruebas y exponer sus opiniones y tengan la oportunidad de responder a las comunicaciones de otras partes …". Esto incluye la oportunidad de que las partes interesadas señalen a la atención de las autoridades investigadoras factores que dichas partes interesadas consideren pertinentes por tener relación con la situación de la rama de producción nacional.[72] Además, el requisito enunciado en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, conforme al cual "*no se efectuará* la determinación a que se refiere el apartado a) [del párrafo 2 del artículo 4]" (cursivas añadidas) a menos que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave, establece una vinculación expresa entre los textos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4; esta vinculación entraña el reconocimiento de la estrecha relación que existe entre los análisis del daño grave y de la relación de causalidad. Si bien una autoridad investigadora debe evaluar todos los factores pertinentes, el Acuerdo le reconoce cierto grado de discrecionalidad en cuanto a la forma en que puede efectuar su evaluación de determinados factores. Teniendo presente esto, examinaremos a continuación los factores que, según las Comunidades Europeas, la USITC no tomó en cuenta en su análisis del daño grave.

i) Nuevas incorporaciones y ampliaciones

8.70 Abordaremos en primer lugar la alegación de las Comunidades Europeas de que la USITC no evaluó las nuevas incorporaciones y las ampliaciones de la rama de producción nacional.[73]

8.71 En el curso de la investigación de la USITC los productores de la Unión Europea, en el contexto de su argumento según el cual los Estados Unidos no habían satisfecho sus propios criterios reglamentarios para la determinación de daño grave, señalaron que el hecho de que las empresas decidieran realizar inversiones y ampliar su capacidad indicaba que la situación de la rama de producción era buena y restaba validez a la constatación de la existencia de daño grave.[74] Esta afirmación no se recoge en el resumen de los argumentos relativos al "daño grave" que figura en el Informe de la USITC y tampoco se hace referencia expresa a ella en las constataciones contenidas en dicho Informe. No obstante, al referirse a la disminución del nivel de utilización de la capacidad durante el período de investigación, el Informe de la USITC señala lo siguiente:

> "Una parte de esta disminución de la utilización de capacidad se explica por el hecho de que la capacidad nacional de producción de gluten de trigo se amplió durante el período de investigación en previsión de un incremento considerable del consumo interno. La mayor parte de esta ampliación de la capacidad se concretó en junio de 1995, es decir, antes del notable aumento de las importaciones registrado en las campañas agrícolas de 1996 y 1997. Si las importaciones no hubieran aumentado con respecto a los niveles de 1993, en 1997 la rama de producción habría utilizado, con toda probabilidad, el 61 por ciento de su capacidad. También cabe señalar que una fábrica, abierta por ADM en 1994, se cerró en julio de 1995 debido al bajo precio de las importaciones."[75] (Notas de pie de página omitidas.)

[72] Véase también nuestro análisis conexo *infra*, párrafo 8.121.

[73] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-1, párrafos 74 y 75.

[74] Prueba documental 16 de las Comunidades Europeas, página 5.

[75] Informe de la USITC, página I-12, donde se hace referencia a información originalmente suprimida en dicho Informe por tratarse de información confidencial (pero que posteriormente los Estados Unidos facilitaron en su prueba documental 10).

8.72 Asimismo en su análisis de la relación de causalidad la USITC aborda el "aumento de la capacidad" como otro posible factor causal.[76]

8.73 Consideramos que en su constatación relativa a la existencia de daño grave la USITC podría haber indicado expresamente que al abordar esa cuestión había examinado la pertinencia del aumento de la capacidad, tal como habían señalado a su atención los productores de la Unión Europea. No obstante, a la luz de la declaración de la USITC que acabamos de citar, relativa a la utilización de la capacidad, y teniendo en cuenta que en su análisis de la relación de causalidad tuvo en cuenta este factor, **constatamos que la USITC no omitió el examen de este factor en sus análisis del daño grave y de la relación de causalidad con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.**

ii) Evolución de la situación respecto de los coproductos

8.74 Con respecto a la alegación de las Comunidades Europeas en el sentido de que la USITC no investigó el efecto de los coproductos en los datos sobre rentabilidad[77], observamos que, en el curso de la investigación, los productores de la Unión Europea sostuvieron que los datos sobre la rentabilidad correspondientes que obraban en poder de la USITC merecían escasa o nula atención al gluten de trigo y el almidón de trigo, que los métodos de atribución basados en los ingresos podían incidir en las tendencias aparentes de la rentabilidad y que la atribución de los costos al gluten de trigo basada en los ingresos por las ventas provocaba una distorsión en los datos relativos a la rentabilidad.[78] Este argumento se recoge en el resumen de los argumentos de las partes que figura en el Informe de la USITC.[79] Ya nos hemos referido[80] al trato dado por la USITC al factor de "ganancias y pérdidas" en su análisis del daño grave, así como a las razones en que se basa nuestra constatación de que el examen y la explicación de este factor por la USITC era correcto a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Observamos, además, que en su análisis de la relación de causalidad la USITC aborda la cuestión de los mercados de los coproductos.[81] A la luz de la declaración de la USITC citada *supra*[82] relativa a los datos sobre rentabilidad que se le habían facilitado y teniendo en cuenta que en su análisis de la relación de causalidad dicha autoridad investigadora tuvo en cuenta la evolución de la situación respecto de los coproductos, **constatamos que en sus análisis del daño grave y de la relación de causalidad con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC no omitió el examen de la evolución de los mercados de los coproductos, incluida la forma en que el hecho de que su producción sea indisociable del proceso de fabricación del gluten de trigo influye en la rentabilidad de ambos.**

[76] Informe de la USITC, página I-17.

[77] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-1, párrafo 76.

[78] Prueba documental 18 de las Comunidades Europeas, páginas 34 a 36.

[79] Informe de la USITC, página I-12.

[80] *Supra*, párrafos 8.59 a 8.66.

[81] Informe de la USITC, páginas I-16 y I-17.

[82] Informe de la USITC, página I-13, citado *supra*, párrafo 8.59.

iii) Importaciones efectuadas por productores nacionales

8.75 A continuación examinaremos la alegación de las Comunidades Europeas según la cual en su análisis sobre la existencia de daño grave la USITC no abordó la cuestión de las importaciones efectuadas por productores nacionales.[83]

8.76 Los demandados de la Unión Europea plantearon esta cuestión durante la investigación de la USITC. No obstante, la cuestión se planteó sobre todo en el contexto del examen de la "relación de causalidad"[84] y la USITC la abordó en dicho contexto.[85] El hecho de que la USITC examinó este factor en ese contexto, y no al analizar la existencia de daño grave, no constituye una violación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Un "factor pertinente que tenga relación con la situación de la rama de producción" puede indicar la existencia de daño grave o bien ser un posible factor causal que incida en forma positiva o negativa, o de ambas maneras, en la existencia de dicho daño.

8.77 **Por consiguiente, constatamos que en su análisis de la existencia del daño grave y de la relación de causalidad con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias la USITC no omitió el examen de este factor.**

¿Es compatible con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 la determinación general de la USITC sobre la existencia de daño grave?

Argumentos de las partes

Comunidades Europeas

8.78 Las Comunidades Europeas sostienen que las pruebas en poder de la USITC no respaldan una constatación de existencia de daño grave. Las Comunidades destacan que, para que la imposición de una medida de salvaguardia esté justificada con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias, el daño grave infligido a la rama de producción nacional debe ser *actual*. Las Comunidades sostienen que al final del período de investigación se registró una evolución favorable en las tendencias de varios factores, lo cual indica que la situación de la rama de producción distaba mucho de caracterizarse por la existencia de daño grave.

Estados Unidos

8.79 Los Estados Unidos señalan que la determinación de la USITC se basó en toda la información que constaba en el expediente y que abarcó el examen de todos los factores pertinentes enumerados en

[83] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1.1, párrafo 77.

[84] En su respuesta a las preguntas 6 y 7 del Grupo Especial, Apéndice 1-3, las Comunidades Europeas indicaron que la cuestión de las importaciones se había señalado a la atención de la USITC e hicieron referencia a su prueba documental 16 (comunicación de la Asociación de Productores de Almidón de Cereales (AAC) a la USITC previa a la audiencia, páginas 2 y 24 a 27) y a su prueba documental 18 (comunicación de la AAC a la USITC posterior a la audiencia, páginas 2, 3 a 5 y 32). En la comunicación previa a la audiencia (prueba documental 16 de las Comunidades Europeas) el apartado en el que figura el argumento de los demandados de la Unión Europea relativo a las importaciones efectuadas por productores nacionales ("Los productores nacionales realizan importaciones […] porque les resulta más económico que producir coproductos cuando la demanda en el mercado del almidón de trigo es floja", sección III.D, página 24) se titula "Los cambios registrados en los mercados de los coproductos tienen una repercusión considerablemente más importante en la rama de producción estadounidense que las importaciones de gluten de trigo" (sección III, páginas 13 y siguientes).

[85] Informe de la USITC, página I-17.

el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4. Según los Estados Unidos, la importancia relativa que se asigne a cada factor depende de la facultad discrecional de las autoridades competentes, siempre que éstas lleguen a una conclusión fundamentada. Los Estados Unidos sostienen que, para constatar la existencia de daño grave, no es necesario que se haya registrado una reducción en cada uno de los factores evaluados.

Evaluación del Grupo Especial

8.80 Con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se entenderá por "daño grave" un "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional". Consideramos que una determinación relativa a la existencia de ese "menoscabo general significativo" sólo puede efectuarse sobre la base de una evaluación de la situación general de la rama de producción nacional, a la luz de todos los factores pertinentes que tengan relación con la situación de esa rama de producción.[86]

8.81 También consideramos que toda determinación de la existencia de daño grave debe corresponder al pasado *reciente*. Esto se desprende del texto del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, donde se establece la obligación de examinar si "las importaciones de [un] producto … han aumentado en tal cantidad … y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave …". El uso del presente en esta frase indica que las autoridades investigadoras deben examinar las importaciones recientes.[87] Nos parece lógico que, si el aumento de las importaciones que deben examinar las autoridades investigadoras ha de ser reciente, también ha de serlo la base que dichas autoridades utilicen para determinar la situación de la rama de producción nacional. Puesto que una medida de salvaguardia ha de basarse necesariamente en una determinación de la existencia de daño grave en un período anterior, consideramos esencial que se constate la existencia *actual* de daño grave hasta el final mismo del período de investigación.[88]

8.82 Sobre esta base, examinamos si el Informe de la USITC ofrece una explicación adecuada, fundamentada y razonada de la forma en que los hechos como un todo respaldan la determinación de la USITC sobre la existencia de daño grave y, por consiguiente, si la determinación efectuada es compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.83 La USITC llegó a la conclusión siguiente:

> "En resumen, al final del período examinado la situación de prácticamente todos los factores que inciden en los resultados de la rama de producción era negativa. La utilización de la capacidad de la rama de producción había registrado una reducción considerable, la producción y las expediciones habían disminuido, las existencias al final del período se habían duplicado con creces, la rama de producción había pasado de ser rentable a operar con pérdidas, los valores unitarios promedio habían descendido hasta su nivel más bajo en 1997 coincidiendo con un aumento de los costos unitarios, los salarios por hora se habían mantenido relativamente invariables, la productividad de los trabajadores había disminuido debido a la reducción de la utilización de la capacidad y el costo unitario de la mano de obra casi se había duplicado. Si bien en el último año se registraron mejoras con respecto a varios

[86] Esta opinión se ve respaldada por el informe del Órgano de Apelación, en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado, supra*, nota 17, párrafos 138 y 139.

[87] Véase el informe del Órgano de Apelación, en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado, supra*, nota 17, párrafo 130.

[88] Salvo, por supuesto, en un caso de amenaza de daño grave, donde se plantea la cuestión del daño futuro.

> factores, se trata de fenómenos aislados que no modifican nuestra conclusión de que actualmente la rama de producción nacional es objeto de daño grave. Por consiguiente, constatamos que la rama de producción nacional de gluten de trigo es objeto de daño grave."[89]

8.84 Consideramos que, para llegar a su determinación de la existencia de daño grave, la USITC tomó en cuenta las tendencias registradas durante los cinco años del período de investigación, además de las tendencias registradas concretamente en 1996 y 1997. La USITC constató que entre 1996 y 1997 varios indicadores mejoraron, incluidas la utilización de la capacidad (aumento leve), la producción y las ventas. La USITC ponderó los factores cuya evolución había examinado y, a la luz de los datos correspondientes a todo el período, constató que esas mejoras "secundarias" eran "aisladas" y no modificaban su conclusión de que en 1997 la industria era, y seguía siendo, objeto de daño grave. Al dirigirse al Grupo Especial, las Comunidades Europeas se centraron en el período 1996-1997 y sostuvieron que la evolución favorable de varios factores pertinentes entre 1996 y 1997 demuestra que en 1997 la rama de producción nacional no era objeto de daño grave *actual*.

8.85 La información utilizada por la USITC par formular su determinación de la existencia de daño grave indica que en 1997 se registraron mejoras identificables con respecto a varios factores: la utilización de la capacidad, la producción y las ventas mejoraron, los salarios aumentaron y las existencias tendieron a reducirse, todo lo cual indica una tendencia positiva en la rama de producción. Por nuestra parte, no consideramos que, para determinar que una rama de producción se encuentra en una situación de menoscabo general significativo sea necesario que se registre una tendencia negativa en cada uno de los factores examinados. Por el contrario, para formular dicha determinación es preciso tomar en cuenta la totalidad de las tendencias y su interacción.[90] Por consiguiente, esa evolución favorable de diversos factores no impide necesariamente formular una determinación de existencia de daño grave. Corresponde a las autoridades investigadoras evaluar y ponderar las pruebas que obran en su poder y ofrecer una explicación adecuada, fundamentada y razonable de la forma en que los hechos respaldan la determinación formulada.

8.86 Consideramos que la información que tuvo ante sí la USITC, en su totalidad, no hubiese sido óbice para que una autoridad nacional constatase la existencia de daño grave *actual*, en el sentido de un "menoscabo general significativo" continuado de la rama de producción nacional en 1997. Si bien algunos factores no registraban disminuciones, el cuadro general podía indicar la existencia de "menoscabo general significativo" de la rama de producción. La USITC constató que "al final del período examinado la situación de prácticamente todos los factores que inciden en los resultados de la rama de producción era negativa".[91] La utilización de la capacidad siguió siendo reducida en 1997 (44,5 por ciento) y la mejora registrada entre 1996 y 1997 fue leve (2,5 puntos porcentuales). Si bien las tendencias de la producción, las ventas y las existencias fluctuaron durante el período de investigación, los niveles absolutos de 1997 fueron inferiores a los de 1993. Los datos que la USITC tuvo ante sí indicaron que en 1997 los valores unitarios promedio descendieron hasta su nivel más bajo durante el período de investigación y que en 1996 y 1997 los costos unitarios aumentaron y la industria siguió operando con pérdidas.[92]

---

[89] Informe de la USITC, página I-14.

[90] El Órgano de Apelación ha observado que "… un determinado factor puede no estar disminuyendo, pero el cuadro general puede mostrar, sin embargo, un "menoscabo general significativo" en la rama de producción …". Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 139.

[91] Informe de la USITC, página I-14.

[92] En el Informe de la USITC, página I-13, se indica lo siguiente: "… las utilidades brutas y los ingresos de explotación aumentaron entre 1993 y 1994 y, posteriormente, registraron un fuerte descenso

8.87 Consideramos que el Informe de la USITC tal vez podría haber contenido una explicación más detallada de la forma en que la reducción de las existencias y la evolución favorable de las ventas, la producción y la utilización de la capacidad hacia el final del período de investigación no fueron óbice para que dicha autoridad investigadora determinara la existencia de daño grave. En particular, la USITC podía haber ofrecido una explicación sobre las razones que la habían llevado a constatar que la evolución favorable en las tendencias de varios factores (ventas, producción, existencias, utilización de la capacidad) entre 1996 y 1997 eran "mejoras secundarias" y "aisladas". Sin embargo, a la luz de las indicaciones del Informe de la USITC relativas a la información que ésta tuvo ante sí en el momento de formular su determinación de la existencia de daño grave, así como de las constataciones formuladas en su Informe sobre las tendencias generales de los factores examinados durante todo el período de investigación, consideramos que, en su totalidad, las constataciones de la USITC con respecto a la existencia de daño grave contienen una explicación adecuada, fundamentada y razonable sobre la forma en que los hechos como un todo respaldan su determinación de la existencia de daño grave, incluida su determinación de que la rama de producción nacional seguía siendo objeto de daño grave en 1997. Sobre la base de las constataciones formuladas en el Informe de la USITC, nos parece evidente que ésta examinó si el cuadro general trazado por la totalidad de los factores examinados demostraba la existencia de "menoscabo general significativo" de la rama de producción con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.88 **Por las razones expuestas, constatamos que la determinación general de la USITC sobre la existencia de daño grave no fue incompatible con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.**

8.89 **En síntesis, constatamos que al determinar la existencia de daño grave la USITC no omitió la evaluación de todos los factores pertinentes que tengan relación con la situación de la rama de producción y que su determinación general de existencia de daño grave no fue incompatible con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias**. No obstante, en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo se establece que "*no se efectuará*" la determinación a que se refiere el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 a menos que la investigación demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave. A continuación abordaremos esta cuestión.

d) Relación de causalidad

8.90 Un requisito fundamental para la imposición de una medida de salvaguardia es la demostración de la existencia de una relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño grave. El apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias exigen que las importaciones de un producto hayan aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a la rama de producción nacional. Los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 dicen lo siguiente:

> 2. a) En la investigación para determinar si *el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional a tenor del presente Acuerdo*, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo.

---

en 1995; como consecuencia de nuevas disminuciones registradas en 1996 y 1997, en estos dos años las operaciones correspondientes al gluten de trigo supusieron pérdidas generales para la rama de producción".

> b) No se efectuará la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, *la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave*. Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones. (cursivas añadidas)

8.91 Consideramos que un planteamiento adecuado que puede adoptar un grupo especial para evaluar si un Miembro ha cumplido las disposiciones de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en lo que respecta a la relación de causalidad sería considerar los siguientes puntos: i) si una tendencia al aumento de las importaciones coincide con tendencias negativas de los factores del daño, y en caso contrario, si se ha ofrecido una explicación adecuada, razonada y razonable, de por qué, no obstante, los datos muestran la existencia de una relación de causalidad; ii) si el análisis de las condiciones de competencia entre el producto nacional y el producto importado demuestra la existencia de una relación de causalidad entre las importaciones y el daño; y iii) si se han analizado otros factores pertinentes y se ha establecido que no se ha atribuido a las importaciones el daño causado por otros factores. Observamos que este planteamiento en tres etapas de la relación de causalidad fue el seguido también por el grupo especial *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado* y que el Órgano de Apelación no advirtió "ningún error" en el planteamiento del grupo especial.[93] Señalamos que, ante nosotros, la Comunidad Europea aceptó el planteamiento de este último grupo especial y los Estados Unidos no se opusieron expresamente al mismo.

i) Si una tendencia al aumento de las importaciones coincide con tendencias negativas de los factores del daño

Argumentos de las partes

Comunidad Europea

8.92 Según la Comunidad Europea, la USITC no prestó atención al elemento de coincidencia entre las tendencias del daño grave y el aumento de las importaciones. En opinión de la Comunidad Europea, el hecho de que los factores del daño citados en apoyo de la constatación de la existencia de un daño grave empezaran a empeorar antes del aumento de las importaciones suscita serias dudas acerca de la existencia de una relación de causalidad. La Comunidad Europea sostiene que la USITC no ha presentado ningún análisis o razonamiento que demuestre cómo pudieron haber sido causadas las tendencias negativas de los factores del daño por el aumento de las importaciones, que sólo se inició más tarde. En opinión de la CE, la mayoría de los factores indicativos del daño o bien evolucionaron negativamente antes del aumento de las importaciones en 1996 y 1997 o bien evolucionaron positivamente cuando las importaciones aumentaron, o ambas cosas. En particular, tres factores, a saber, la utilización de la capacidad de producción, las expediciones internas y las existencias, empeoraron antes del período de referencia y de hecho mejoraron durante el período en que se produjo el supuesto "daño grave".[94] La Comunidad Europea alega también que la USITC subrayó el aumento de las importaciones en términos absolutos mientras que restó importancia a las tendencias de las importaciones en relación con la demanda total en los Estados Unidos y las tendencias de la cuota de mercado de las importaciones.

---

[93] Véase el Informe del Grupo Especial *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 8.229; Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 145.

[94] Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-1, párrafos 79 y 80; segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-4, párrafos 80 a 83.

Estados Unidos

8.93 Los Estados Unidos subrayan que en 1996-1997 se produjo un aumento del 38 por ciento de las importaciones en comparación con los niveles de 1995. Además, los Estados Unidos sostienen que, aun contando con que estaba creciendo el consumo en el mercado estadounidense, las importaciones ampliaron su cuota de mercado durante este período de dos años (del 50,1 por ciento en 1995 al 58,9 por ciento en 1996 y al 60,2 por ciento en 1997). Según los Estados Unidos, produciéndose esta ampliación, como se produjo, después de un período en que la cuota de mercado de las importaciones había disminuido ligeramente, ese incremento fue repentino y significativo. Los Estados Unidos sostienen que la Comunidad Europea no explica por qué la USITC estaba obligada a dar precedencia a las tendencias de las importaciones que la USITC supuestamente infravaloró.

8.94 Además, los Estados Unidos afirman que la Comunidad Europea ignora el hecho de que prácticamente todos los factores relacionados con la salud de la rama de producción de gluten de trigo empeoraron en 1996 y 1997 en coincidencia con el aumento de las importaciones. Según los Estados Unidos, la rama de producción nacional fue rentable entre 1993 y 1995, pero experimentó unas pérdidas de explotación cada vez mayores en 1996 y 1997, cuando las importaciones, en particular las procedentes de la Comunidad Europea, aumentaron y se vendieron continuamente a un precio inferior al producto estadounidense. Los Estados Unidos alegan que, según constató la USITC, el beneficio bruto, los ingresos de explotación y la cuota de mercado de la rama de producción nacional empeoraron tanto en 1996 como en 1997. Igualmente, la producción de la rama nacional y sus expediciones disminuyeron bruscamente cuando aumentaron las importaciones, registrando su nivel más bajo en 1996-1997. Los Estados Unidos sostienen que aunque se produjeran leves mejorías de las ventas y la producción en 1996 y 1997, ambos indicadores se situaban todavía en 1997 muy por debajo de los niveles anteriores al aumento de las importaciones.

Evaluación del Grupo Especial

8.95 Consideramos que una coincidencia en la evolución de las importaciones y la evolución de los factores del daño normalmente tendería a fundamentar una constatación de existencia de relación de causalidad, mientras que la ausencia de tal coincidencia normalmente tendería a descartar tal constatación y exigiría una explicación convincente de por qué sigue existiendo todavía una relación causal.[95] La cuestión que se nos ha sometido es si el Informe de la USITC indica la existencia de una coincidencia entre la evolución de las importaciones y la evolución de los factores del daño, así como una explicación adecuada, razonada y razonable de cómo los hechos sirven de fundamento a la determinación de la USITC de existencia de una relación de causalidad entre el daño grave y el aumento de las importaciones.

8.96 Con respecto a la relación entre la evolución de las importaciones y los indicadores del daño grave, la USITC constató lo siguiente:

> Este aumento de las importaciones relativamente baratas registrado en 1996 y 1997 coincidió con la disminución descrita anteriormente del rendimiento de esa rama de producción. Existe una correlación directa entre el espectacular aumento de las importaciones de gluten de trigo y la importante disminución del rendimiento de la rama de producción nacional de gluten en 1996 y 1997. En contraposición al crecimiento interno de la demanda y el consumo, tanto la producción nacional como las expediciones,

[95] Encontramos orientaciones para formar nuestra opinión en el informe del Grupo Especial *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado, supra*, nota 17, párrafos 8.237 y 8.238; el Órgano de Apelación no advirtió "ningún error" en la interpretación hecha por el Grupo Especial de las prescripciones relativas a la relación de causalidad ni en su interpretación del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en esa diferencia. Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado, supra*, nota 17, párrafos 144 a 146.

> la utilización de la capacidad, los precios unitarios, los resultados financieros de la rama de producción y la productividad laboral empeoraron sin excepción durante el período en que penetraron más importaciones.[96]

8.97 Si observamos las tendencias *globales* de las importaciones y las tendencias *globales* de los factores del daño grave que están relacionados con la situación *global* de la rama de producción a lo largo del período objeto de investigación, consideramos que hay una coincidencia *general* entre las tendencias de los factores del daño y las tendencias de las importaciones, que serviría de apoyo a la constatación de la autoridad investigadora de existencia de una conexión causal entre el aumento de las importaciones y el daño grave.

8.98 La USITC constató que se había producido un aumento en términos absolutos de las importaciones del 38 por ciento en 1996/1997 con respecto a los niveles de 1995 (de 128 millones de libras en 1995 a 156 millones en 1996 y a 177 millones en 1997), y que hubo un incremento de la cuota de mercado de las importaciones, que pasó del 50,1 por ciento en 1995 al 58,9 por ciento en 1996 y al 60,2 por ciento en 1997. Observamos que el argumento de la CE de que el aumento de 1,3 puntos porcentuales de la cuota de mercado de las importaciones entre 1996 y 1997 no permitiría constatar la existencia de un "aumento de las importaciones" según los términos del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. No estamos de acuerdo. En vista de las tendencias constatadas por la USITC a lo largo del POI, incluida la constatación de que la cuota del mercado interno de gluten de trigo correspondiente a los productores nacionales se redujo a su nivel más bajo durante el POI en 1997[97], así como la referente a la tasa de aumento absoluto de las importaciones entre 1996 y 1997[98], consideramos que la tasa de aumento de las importaciones tanto en términos absolutos como en términos relativos no impedía que la autoridad investigadora calificara esta tendencia, tanto cualitativa como cuantitativamente, como lo bastante reciente, súbita, aguda e importante para causar un daño grave.[99]

8.99 Observamos también que la información facilitada a la USITC indica que muchos de los factores del daño empeoraron a lo largo del período objeto de investigación, al tiempo que aumentaban las importaciones. Por ejemplo, las ventas, la producción, las existencias y la utilización de la capacidad mostraron durante el POI una tendencia general negativa. Además, la USITC constató que la rentabilidad disminuyó en 1996 y 1997 y que la rama de producción operaba con pérdidas al final del POI.[100]

8.100 Observamos que la información que contiene el Informe de la USITC indica que si se observan las tendencias de las importaciones en comparación con las tendencias de determinados factores *individuales* del daño tomados *aisladamente*, varios de estos factores del daño estaban empeorando antes del aumento de las importaciones en 1996-1997 constatado por la USITC. Además, el Informe de la USITC indica que varios factores del daño mejoraron de hecho, aun a pesar

---

[96] Informe de la USITC, página I-16.

[97] Informe de la USITC, páginas I-16, II-25.

[98] Informe de la USITC, páginas I-10, II-12.

[99] Nos referimos a los términos utilizados por el Órgano de Apelación en su Informe *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 131: "A nuestro juicio, esta redacción, utilizada tanto en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* como en el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994, requiere que el aumento de las importaciones haya sido lo bastante reciente, lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativamente como cualitativamente, para causar o amenazar con causar un "daño grave"". Véase también nuestra constatación *supra*, párrafo 8.34, con respecto al aumento de las importaciones "en tal cantidad".

[100] Informe de la USITC, página I-13.

del aumento continuo de las importaciones en 1996 y 1997. En particular, la información que contiene el Informe de la USITC indica que la rentabilidad creció en 1993 y 1994, se redujo bruscamente en 1995 (antes del aumento de las importaciones) y siguió disminuyendo en 1996 y 1997. La utilización de la capacidad se redujo de 1993 a 1995 (antes del aumento de las importaciones constatado por la USITC en 1996 y 1997). Las ventas crecieron de 1993 a 1994, disminuyeron en 1995 (antes del aumento de las importaciones) y 1996, pero aumentaron a continuación de 1996 a 1997 (durante el aumento de las importaciones). Las existencias aumentaron entre 1993 y 1995, pero a continuación disminuyeron en 1996 y 1997 (durante el aumento de las importaciones). La relación entre las existencias y las expediciones siguió una tendencia similar. Los salarios por hora subieron de 1993 a 1994, bajaron entre 1994 (antes del aumento de las importaciones) y 1996 y subieron de nuevo en 1997 (durante el aumento de las importaciones).

8.101 Consideramos que, a la vista de la coincidencia *general* de la tendencia al alza del aumento de las importaciones y la tendencia negativa de los factores del daño a lo largo del período objeto de investigación, la existencia de pequeñas faltas de coincidencia en la evolución de algunos factores *individuales* del daño y las importaciones no impedía a la USITC constatar la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave.

8.102 **Por estos motivos, constatamos que el Informe de la USITC indica que hubo una coincidencia general de las tendencias y que contiene una explicación adecuada, razonada y razonable de cómo los hechos sirven de fundamento a sus constataciones con respecto a este aspecto del análisis de la relación causal.**

ii) "En condiciones tales" - condiciones de competencia

Argumentos de las partes

Comunidad Europea

8.103 Según la Comunidad Europea, el párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias exigen que un producto sea importado "en condiciones tales" que causan un daño grave. La Comunidad Europea afirma además que, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC debió haber demostrado, "sobre la base de pruebas objetivas", la existencia de este aspecto de la relación de causalidad entre las importaciones y el daño. Además, la USITC estaba obligada por el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 a publicar "un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados". La Comunidad Europea alega que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con estas obligaciones.

8.104 Según la Comunidad Europea, la USITC aparentemente considera que las "condiciones" en que se produjeron las importaciones que supuestamente causaron el daño grave se cifran en el precio de dichas importaciones. Para la Comunidad Europea, no había pruebas de que se hubiera producido una oferta continua de importaciones a precios inferiores al del mercado nacional del tipo necesario para constatar que dichas importaciones se produjeron "en condiciones tales" que causaban un daño. La Comunidad Europea opina que no hay pruebas de la existencia de una relación de causalidad entre las importaciones y el precio. En cuanto a la declaración de la USITC de que los precios fueron arrastrados a la baja durante 1996 y 1997 por las importaciones ofrecidas a un precio relativamente bajo, la Comunidad Europea afirma que el aumento de las importaciones no fue la causa de la caída de los valores unitarios de venta en el mercado interno y que las pruebas que contiene el Informe de la USITC indican que los precios bajaron bruscamente en 1995, antes del aumento de las importaciones. Además, sostiene la Comunidad Europea, la USITC ha reconocido que el precio del gluten de trigo está directamente relacionado con el nivel de proteínas que contiene el trigo.

Estados Unidos

8.105 Los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo sobre Salvaguardias no se presta a que se diga de él que atribuye al análisis de los precios el carácter dispositivo que la Comunidad Europea pretende atribuirle. El "precio" no es uno de los factores "pertinentes" que se enumeran en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Unidos afirman que la Comunidad Europea no ha explicado por qué debe considerarse que los términos "en condiciones tales" que figuran en el párrafo 1 del artículo 2 hacen referencia de algún modo al precio, y mucho menos por qué debe darse al precio mayor trascendencia que a los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4. En cualquier caso, los Estados Unidos afirman que la USITC consideró plenamente las pruebas relacionadas con el precio presentadas en el presente caso y constató que servían de fundamento a una constatación positiva de existencia de daño. Los Estados Unidos no niegan que otros factores distintos de las importaciones, como el contenido de proteínas de cada cosecha nacional de trigo, hayan podido influir en la demanda interna de gluten de trigo y en su precio en el mercado interno. Sin embargo, según los Estados Unidos, la única explicación de la bajada sustancial del precio en 1996 y 1997 en coincidencia con el crecimiento de la demanda y el consumo fue el aumento de las importaciones.

Evaluación del Grupo Especial

8.106 La cuestión que se nos ha sometido exige que consideremos la naturaleza de la obligación impuesta por los términos "en condiciones tales" del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular, tenemos que considerar si los términos "en condiciones tales" exigen un análisis del precio y si tal análisis del precio ha de incluir pruebas que demuestren la oferta continua del producto importado a un precio inferior al del mercado interno del Miembro importador para poder formular una constatación de existencia de daño grave. A continuación, tenemos que considerar si el análisis de la relación causal llevado a cabo por la USITC cumple adecuadamente el requisito impuesto por los términos "en condiciones tales" que figuran en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y por las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.107 Examinaremos en primer lugar la naturaleza de la obligación impuesta por los términos "en condiciones tales" que figuran en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.108 En nuestra opinión, los términos "en condiciones tales" no imponen el requisito de que se lleve a cabo un análisis específico, añadido al análisis del aumento de las importaciones, del daño grave y de la relación causal.[101] Dichos términos hacen más bien referencia a la *sustancia* del análisis de la relación causal que ha de realizarse de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Opinamos que ha de demostrarse que las circunstancias en que se está produciendo el aumento de las importaciones son dañinas, es decir, son *tales que causan* un daño grave. La existencia de tal relación causal puede establecerse mediante el examen de las condiciones de competencia entre el producto importado y el nacional en el mercado del país importador y, por consiguiente, el país importador ha de realizar una evaluación adecuada del impacto del aumento de las importaciones en cuestión en la rama de producción nacional objeto de la

[101] Dos grupos especiales anteriores han llegado a una conclusión similar sobre la naturaleza de la obligación impuesta por los términos "en condiciones tales". Informe del Grupo Especial *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado, supra*, nota 17, párrafos 8.249 a 8.252. El Órgano de Apelación no apreció "ningún error" en el planteamiento de la relación causal por el grupo especial que examinó esa diferencia; véase el informe del Órgano de Apelación *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado, supra*, nota 17, párrafos 140 a 145. Informe del Grupo Especial *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, *supra*, nota 14, párrafos 7.51 y 7.52. Esta cuestión específica no fue apelada en la última diferencia.

investigación. Estas condiciones de la competencia en el mercado del país importador (es decir, el carácter preciso de la interacción y la relación entre los productos importados y los nacionales) determinarán si las condiciones en que se está produciendo el aumento de las importaciones son tales que causan o amenazan causar un daño grave.

8.109 En cuanto a la naturaleza y el contenido del examen de las condiciones de competencia entre el producto importado y el nacional, observamos que el artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias no mencionan el "precio". El "precio" no está enumerado expresamente en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias como uno de los "factores pertinentes" que tienen relación con la situación de la rama de producción nacional. Sin embargo, eso no equivale a decir que el "precio" no sea un factor pertinente en un caso concreto. Un producto importado puede competir con un producto nacional de distintas formas en el mercado del país importador. Está claro que el precio relativo del producto importado es una de esas formas, pero sin duda no la única, y en un caso concreto puede ser intrascendente o sólo trascendente de forma marginal.

8.110 Por consiguiente, en lo que respecta a las medidas de salvaguardia, la trascendencia del "precio" variará de un caso a otro en función de las circunstancias concretas y de la naturaleza del producto específico y de la rama de producción nacional de que se trate. Dado que el carácter que tiene el factor "precio" en el ámbito del Acuerdo sobre Salvaguardias es éste, consideramos que los términos "en condiciones tales" no exigen necesariamente, en todos los casos, un análisis del mismo. Además, consideramos que si se efectúa un análisis del precio, no es necesario demostrar que el producto importado se ha vendido continuamente a un precio inferior al precio del mercado interno del Miembro importador para poder formular una constatación de existencia de daño grave.

8.111 En el presente caso, la Comunidad Europea se centra en el aspecto "precio" de las condiciones de la competencia en sus argumentos sobre la supuesta incompatibilidad del Informe de la USITC con los requisitos impuestos por los términos "en condiciones tales" del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y por las disposiciones sobre la relación causal de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La USITC también concedió importancia en su análisis de la relación causal a los "precios relativamente bajos de las importaciones".[102] Pasamos pues a examinar la alegación de la CE de que el examen del precio por la USITC fue inadecuado a los efectos de establecer una relación de causalidad entre las importaciones y el daño grave según los términos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.112 La USITC indica en su Informe que examinó el "precio" y constató que servía de fundamento para formular una constatación de existencia de daño grave causado por las importaciones. Según la USITC:

> La relación entre las importaciones y el consumo aumentó a continuación bruscamente en 1996, al 58,9 por ciento, y en 1997, al 60,2 por ciento. El expediente refleja que la mayoría de este aumento es atribuible a las importaciones procedentes de la UE. El expediente demuestra también que las importaciones procedentes de la UE tuvieron continuamente un precio menor que el gluten de trigo nacional. Este aumento de unas importaciones relativamente baratas en 1996 y 1997 coincidió con el empeoramiento de los resultados de la rama de producción.[103]

[102] Informe de la USITC, páginas I-17, I-18.

[103] Informe de la USITC, página I-16.

8.113 El Informe de la USITC contiene datos que sirven de fundamento a la declaración de la USITC de que las importaciones procedentes de la CE se ofrecieron a un precio inferior al del producto estadounidense en 1996 y 1997.[104] Estos datos se encuentran en el cuadro 18 del Informe de la USITC, titulado "Gluten de trigo esencial producido en los Estados Unidos y la Unión Europea: precios netos ponderados de venta a la entrega y volúmenes registrados por los productores e importadores estadounidenses, y márgenes de diferencia de los precios, por exceso o por defecto, por trimestres, julio de 1992-junio de 1997".[105]

8.114 La USITC también constató lo siguiente:

> Observamos que los costos de las materias primas crecieron a lo largo del período examinado, en particular en 1996 y 1997. El consumo también creció significativamente durante el período. Como la demanda de gluten de trigo es relativamente insensible a la evolución de los precios, cabría esperar que los productores de gluten de trigo podrían trasladar estas subidas de los costos a sus clientes. Los productores estadounidenses han testificado que, históricamente, siempre habían trasladado a sus clientes las subidas de los costos de las materias primas. *En 1996 y 1997, sin embargo, los valores unitarios de venta bajaron* a pesar del aumento de la demanda y de la subida de los costos de las materias primas. Constatamos que este acontecimiento inusual se explica por el aumento espectacular de las importaciones, *ofrecidas a un precio relativamente bajo*, durante el período, que tuvo por efecto *arrastrar a la baja los precios del gluten de trigo*[106] (cursivas añadidas, omitidas las notas a pie de página).

8.115 Los datos sobre los precios trimestrales que contiene el cuadro 18 del Informe de la USITC indican que durante 1994[107] se produjo una rápida subida del precio del gluten de trigo. La USITC reconoció expresamente que esta subida del precio fue causada, al menos en parte, por el bajo contenido de proteínas de la cosecha de trigo.[108] Durante 1995, los precios bajaron. A continuación, los precios subieron ligeramente en 1996 en comparación con el nivel del último trimestre de 1995.

8.116 Aunque la USITC afirme que los "valores unitarios de venta bajaron" en 1996 y 1997, los datos que contiene el cuadro 18 indican que los precios trimestrales del gluten de trigo en realidad subieron durante los tres primeros trimestres de 1996 con respecto al nivel de los precios en el último trimestre de 1995. Recordamos que la USITC constató que el aumento de las importaciones se produjo en 1996 y 1997. Los datos que contiene el Informe de la USITC reflejan que, por trimestres, los precios bajaron en 1995 (antes del aumento de las importaciones y debido al menos en parte al

---

[104] Observamos que hubo una diferencia de opiniones inicial entre las partes con respecto al período al que se refería la USITC como aquel en el que "las importaciones procedentes de la UE hicieron bajar continuamente el precio del gluten de trigo nacional" (primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-1, párrafos 82 y 83). Los Estados Unidos aclararon ante nosotros que esta referencia del Informe de la USITC a una "oferta continua a precio más bajo" hacía referencia al período 1996-1997 (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Apéndice 2-1, párrafos 121 a 123). Consideramos que esta segunda opinión es acorde con el contexto de la frase pertinente que figura en el Informe de la USITC.

[105] Informe de la USITC, página II-33.

[106] Informe de la USITC, páginas I-17 y I-18.

[107] Se hace referencia a los períodos anuales considerados por la USITC en sus informes, es decir, los períodos de 12 meses que terminan en junio de cada año.

[108] Informe de la USITC, páginas II-9, I-22 y I-23: "La ampliación de la demanda de gluten de trigo en 1994 … se debió al menos en parte a un nivel deficiente de proteínas, motivado por las condiciones climáticas, de las cosechas de trigo de los principales países productores, incluidos los Estados Unidos, durante 1993." Este hecho también está reflejado en la nota 84, página II-32 del Informe de la USITC.

contenido de proteínas de la cosecha de trigo) y subieron en 1996 (durante el aumento de las "importaciones relativamente baratas").

8.117 Teniendo en cuenta en particular que la propia USITC ha subrayado y utilizado como fundamento, en su análisis de la relación causal, el hecho de que hubieran bajado los valores unitarios de venta (coincidiendo con un aumento de la demanda y una subida de los costos de las materias primas) y el hecho de que se produjera un aumento de las importaciones "ofrecidas a un precio relativamente bajo […] que tuvo por efecto arrastrar a la baja los precios del gluten de trigo" consideramos que la USITC pudo haber ofrecido una explicación más sólida de sus constataciones sobre la forma en que los datos sobre precios se interrelacionan con la evolución de las tendencias de las importaciones. Observamos que en la Parte II del Informe de la USITC, cuando se describe la información sobre precios obtenida en la investigación, la USITC analiza con considerable detalle las tendencias trimestrales de los precios durante el POI.[109] Sin embargo, este análisis detallado no está reflejado en las constataciones que contiene la Parte I del Informe de la USITC, que se centran en los promedios anuales de los valores unitarios de venta y en la que sólo se afirma que los "valores unitarios de venta bajaron". Sin embargo, como las tendencias constatadas por la USITC de los precios anuales medios pueden servir de base para esta declaración de la USITC[110], constatamos que el Informe de la USITC contiene una explicación adecuada, razonada y razonable de la forma en que los hechos sirven de apoyo a la determinación formulada sobre este punto y que el Informe de la USITC contiene una demostración de la pertinencia de este factor.

8.118 **Por estos motivos, constatamos que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible, en este contexto, con las obligaciones que imponen los términos "en condiciones tales" que figuran en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias ni con las obligaciones dimanantes del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.**

iii) Otros factores y atribución del daño

¿Investigó la USITC, con motivo del examen de la relación causal, otros factores pertinentes?

Argumentos de las partes

8.119 La Comunidad Europea alega que la USITC no investigó correctamente los factores distintos del aumento de las importaciones como posibles causas del daño, según establece el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Según la Comunidad Europea, estos factores son los siguientes: i) el efecto de las primas por el contenido de proteínas del trigo sobre el precio del gluten de trigo en el mercado estadounidense; ii) mercados de los coproductos; iii) ampliación de la capacidad de producción; iv) precios de los insumos; v) importaciones efectuadas por los productores estadounidenses.[111] Según la Comunidad Europea, las autoridades competentes están obligadas por el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 a identificar, a iniciativa propia, qué factores pueden ser pertinentes y a continuación, también a iniciativa propia, a obtener toda la información que sea necesaria para evaluar cómo evolucionó el factor de que se trate. En cualquier caso, la Comunidad Europea sostiene que los productores demandados de la UE plantearon todos

[109] Informe de la USITC, páginas II-32 y siguientes.

[110] Informe de la USITC, páginas II-31 y II-32.

[111] La Comunidad Europea también planteó la cuestión de la inclusión de las importaciones procedentes del Canadá en la investigación y la exclusión de esas importaciones del ámbito de aplicación de la medida. Examinamos esta cuestión más adelante, párrafos 8.160 y siguientes.

estos factores, incluidas las primas por el contenido de proteínas del trigo, a la USITC como factores pertinentes durante todo el período objeto de investigación.

8.120 Los Estados Unidos alegan que la USITC examinó otros factores distintos de las importaciones que pudieron haber causado un daño grave a la rama de producción nacional e incluyeron esas constataciones en su informe. Los Estados Unidos alegan que la autoridad competente tenía que poder basarse en las observaciones de las partes, y que no tenía por qué investigar otros posibles factores causales por iniciativa propia. Los Estados Unidos sostienen que los productores demandados de la UE no plantearon que las primas por el contenido de proteínas del trigo fueran un posible factor causal durante todo el período objeto de la investigación.

Evaluación del Grupo Especial

8.121 Como hemos indicado[112], entendemos que las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias obligan a las autoridades investigadoras a evaluar al menos todos los "factores" que enumera, así como todos los demás "factores" pertinentes, en el sentido de factores que las partes en la investigación interna les han señalado *claramente* como pertinentes. Aunque sin duda las autoridades investigadoras disfrutan de capacidad discrecional para investigar otros "factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de la rama de producción", aparte de los que hayan sido indicados por las partes en el curso de la investigación, en nuestra opinión no están obligadas a buscar y evaluar *por iniciativa propia* más factores distintos de los enumerados expresamente en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, que aquéllos que les hayan señalado claramente las partes interesadas en el curso de la investigación.

8.122 Del resumen de los argumentos que contiene el Informe de la USITC, así como de ciertas pruebas documentales que nos ha presentado la Comunidad Europea[113] y que forman parte del expediente preparado por la USITC, se deduce que los demandados de la UE en el procedimiento de la USITC señalaron claramente los factores ii) a v) a que antes hizo referencia la Comunidad Europea, es decir, la evolución de los coproductos[114], un "nuevo productor nacional y un nivel inferior al pleno empleo de la capacidad de producción de los productores nacionales"[115], la subida de los costos de los insumos[116] y las "importaciones en gran escala de los productores estadounidenses"[117], ante la USITC. También deducimos del examen de las constataciones de la USITC que ésta consideró estas cuatro causas posibles del daño que le habían señalado los demandados de la UE y que ha identificado la Comunidad Europea ante el Grupo Especial en el presente procedimiento. La USITC aborda expresamente en sus constataciones sobre la relación causal los mercados de los coproductos[118]; la

[112] *Supra*, párrafo 8.39 y 8.69.

[113] Pruebas documentales 16 a 18 de las CE.

[114] Resumen de la USITC de los argumentos de los demandados de la UE, Informe de la USITC, página I-15; constataciones de la USITC, Informe de la USITC, página I-16.

[115] Resumen de la USITC de los argumentos de los demandados de la UE, Informe de la USITC, página I-16; constataciones de la USITC, página I-17.

[116] Prueba documental 16 de las CE, "Exposición anterior a la audiencia de 11 de diciembre de 1997, presentada por AAC a la USITC", página 29; constataciones de la USITC, página I-15.

[117] Resumen de la USITC de los argumentos de los demandados de la UE, Informe de la USITC, página I-15; constataciones de la USITC, Informe de la USITC, página I-16.

[118] Informe de la USITC, páginas I-16 y I-17.

utilización de la capacidad de producción[119]; los precios de los insumos[120] y la importación de gluten de trigo por los productores estadounidenses.[121]

8.123 Pasamos ahora al último factor identificado por la Comunidad Europea ante nosotros en este contexto, la cuestión de las primas por el contenido de proteínas del trigo.[122] Con respecto a este factor, la Comunidad Europea alega que la USITC no reunió información y no evaluó correctamente la posible relación de causalidad entre las importaciones y el supuesto daño grave, vulnerando así los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.124 Por consiguiente, pasamos a considerar si la cuestión de las primas por el contenido de proteínas del trigo fue planteada por los demandados de la UE ante la USITC como factor pertinente que tenía relación con la situación de la rama de producción que posiblemente estaba causando un daño a la rama de producción nacional durante el POI. Ante nosotros, hubo desacuerdo entre las partes sobre hasta qué punto fue planteada por los productores de la UE la cuestión de las "primas por proteínas" en el curso de la investigación de la USITC. Las dos partes están de acuerdo en que el contenido de proteínas de la cosecha de trigo fue un factor pertinente en 1993-1994, que esta cuestión fue planteada ante la USITC por los demandados de la UE y que la USITC consideró expresamente su pertinencia en su Informe. Sin embargo, los Estados Unidos sostienen, ante nosotros, con respecto al período posterior a 1994, lo siguiente:

> No se han presentado pruebas a la USITC de que hubiera disminuido el contenido de proteínas del trigo en las cosechas de 1996 y 1997 ni de ningún otro cambio relacionado con el contenido de proteínas del trigo cosechado que pueda explicar el aumento del consumo de gluten de trigo durante esos dos años. Tampoco planteó ninguna de las partes que intervinieron en la investigación de la USITC el argumento que las CE han presentado en el presente procedimiento. Aunque los productores de la UE citaron en el curso del procedimiento seguido ante la USITC la escasez de la oferta en 1993/94 , la fluctuación de los precios del trigo y la prima pagada por el trigo en comparación con el *maíz* como factores que influyeron en el mercado interno de gluten de trigo, no alegaron un "factor constituido por la prima por el contenido de proteínas del trigo" o la escasez de proteínas del trigo cosechado en 1996 y 1997. Si el contenido de proteínas del trigo en 1996 y 1997 hubiera sido un factor grave que influyó sobre el precio y la demanda de gluten de trigo, resulta sorprendente que las CE no lo hayan descubierto hasta mucho después de concluida la investigación de la USITC.[123]

8.125 Ante nosotros, en apoyo de su afirmación de que la cuestión de las primas por el contenido de proteínas del trigo fue planteada ante la USITC como factor causal pertinente durante todo el POI, la Comunidad Europea ha señalado varios lugares en el informe de la USITC donde los productores de la UE mencionaron la cuestión en las comunicaciones orales y por escrito entregadas a la USITC[124], y ha destacado una declaración hecha por los demandantes en el curso de la investigación de

---

[119] Informe de la USITC, página I-17.

[120] Informe de la USITC, páginas I-17 y I-18.

[121] Informe de la USITC, página I-17.

[122] La "prima por el contenido de proteínas" es el diferencial de precios entre el trigo con un alto y el trigo con un bajo contenido de proteínas.

[123] Segunda declaración oral de los Estados Unidos, Apéndice 2-7, párrafo 25.

[124] Véase la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-4, párrafo 54, remitiéndose a la prueba documental 18 de las CE, páginas 24 y 31; respuesta de la Comunidad Europea a la pregunta adicional 1 del Grupo Especial, Apéndice 1-15.

la USITC.[125] Hemos examinado la prueba citada por la Comunidad Europea ante nosotros. Aunque esta prueba nos demuestra que la cuestión del efecto de las primas por el contenido de proteínas sobre el precio durante 1993-1994 fue señalada sin duda a la USITC como pertinente por los productores de la UE demandados, constatamos que la Comunidad Europea no nos ha demostrado, como cuestión de hecho, que los productores de la UE demandados plantearan claramente la cuestión general de las primas por el contenido de proteínas del trigo como posible factor causal pertinente con respecto al segmento posterior a 1994 del período objeto de investigación, que es la cuestión que ahora plantea la Comunidad Europea en el procedimiento de este Grupo Especial.

8.126 Observamos que la USITC reconoció expresamente que el contenido de proteínas de la cosecha de trigo tenía repercusiones en la demanda de gluten de trigo[126], y consideramos que debió haber incluido un examen expreso y diferenciado del contenido de proteínas del trigo como uno de los "factores pertinentes […] que tengan relación con la situación de esa rama de producción" y reflejado los resultados de ese examen, incluida la pertinencia del factor, en su Informe. Sin embargo, teniendo en cuenta nuestra constatación de que los productores de la UE demandados no plantearon de forma clara y persistente esta cuestión ante la USITC como otra posible causa del daño en el período posterior a 1994, constatamos que el hecho de que la USITC no recogiera información sobre este factor y no incluyera un examen expreso y diferenciado de este factor en su Informe, aparte de sus consideraciones sobre el precio y la demanda (que deberían reflejar la evolución del contenido de proteínas de cada cosecha de trigo), no constituye una vulneración de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.127 **Por estos motivos, constatamos que el hecho de que la USITC no investigara la pertinencia de la cuestión de las primas por el contenido de proteínas durante el segmento del POI posterior a 1994 no constituye una vulneración de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.**

8.128 Nos queda por examinar la compatibilidad del examen realizado por la USITC de los factores que *fueron* claramente señalados por las partes interesadas ante ella en el curso de la investigación y que *fueron* examinados por ella con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

¿El examen llevado a cabo por la USITC garantiza la no atribución a las importaciones del daño causado por otros factores?

Argumentos de las partes

Comunidad Europea

8.129 La Comunidad Europea alega que la USITC no cumplió la obligación derivada del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de no atribuir a las importaciones el daño causado por otros factores. Según la Comunidad Europea, los Estados Unidos debieron haber establecido un criterio objetivo al que remitirse para demostrar que el daño atribuible a las importaciones, una vez deducido el daño causado por otros factores, superaba el umbral de "grave". Partiendo de los elementos objetivos que examinó o debió haber examinado, la USITC nunca debió haber llegado a la conclusión de que ese daño era "grave".

8.130 La Comunidad Europea alega que los Estados Unidos se basan en un criterio de "preponderancia" para determinar la existencia de una relación de causalidad. En opinión de la

[125] Véase la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-4, párrafo 55, remitiéndose a la prueba documental 17 de las CE, páginas 149 y 150.

[126] Véase, por ejemplo, Informe de la USITC, página II-5.

Comunidad Europea, la legislación de los Estados Unidos, que obliga a las autoridades estadounidenses a examinar sólo si el aumento de las importaciones es, o no, una "causa sustancial" y si ciertos factores son, o no, "una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones", carece de fundamento en las normas de la OMC. En caso de que concurran varias causas del daño, la legislación de los Estados Unidos impide que las autoridades investigadoras verifiquen la única cuestión importante, es decir, si el aumento de las importaciones *per se* causa el "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional". La Comunidad Europea alega que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 obliga a los Miembros a demostrar que el "aumento de las importaciones" causó un "daño grave *per se*, es decir, por sí solo".[127] En opinión de la Comunidad Europea, las autoridades investigadoras no pueden atribuir la causa del daño grave al aumento de las importaciones si este aumento es una de las causas concomitantes de ese daño grave, pero no llega a pasar *per se*, aisladamente, el umbral del "daño grave". Según la Comunidad Europea, las autoridades investigadoras estadounidenses están limitadas por la legislación de los Estados Unidos a investigar una cuestión diferente, a saber, si hay una causa singular "más importante" que el aumento de las importaciones. Ello es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.131 La Comunidad Europea, refiriéndose en particular a la ampliación de la capacidad de producción, alega que la USITC vulneró el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 ya que no debió haber atribuido al aumento de las importaciones el daño fácilmente cuantificable causado por el factor citado.[128] La Comunidad Europea insiste en que los Estados Unidos debieron haber excluido de su determinación de existencia de daño grave y relación causal el daño causado por el exceso de capacidad de producción. Para ello, debió haber determinado si, en caso de que la capacidad de producción se hubiera mantenido estable desde 1993, se hubiera producido todavía "un menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional".

Estados Unidos

8.132 Los Estados Unidos alegan que la USITC examinó expresamente otras posibles causas alternativas del daño grave señaladas por las partes interesadas en el curso de la investigación, entre las que cabe citar: la evolución de los mercados de coproductos; la importación de gluten de trigo por productores nacionales; la competencia entre los productores nacionales; la ampliación de la capacidad de producción y el alza de costos de los insumos. La USITC incluyó en su informe constataciones sobre estas posibles causas alternativas del daño grave. Según los Estados Unidos, en cada uno de los casos la USITC constató que la causa indicada no tenía el efecto sobre la rama de producción que se había sugerido (por ejemplo, los coproductos, la competencia entre el almidón de maíz y el de trigo, las importaciones de los productores nacionales, la subida de precios de los insumos) o que sólo podía demostrarse que tenía un peso menor en el daño grave sufrido por la rama de producción (ampliación de la capacidad de producción).[129] Los Estados Unidos sostienen que la Comunidad Europea pretende que el Grupo Especial reformule las constataciones de hecho sobre cada uno de estos factores y examine cómo ponderó la USITC los factores.

8.133 En opinión de los Estados Unidos, la norma de causalidad pertinente en un examen en la OMC de una determinación referente al daño es la que contiene el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4. La determinación de la USITC articula claramente sus motivos para constatar la existencia de una "relación de causalidad" entre el aumento de las importaciones y el daño grave. Los Estados Unidos alegan que ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a la autoridad

[127] Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas 8 y 9 del Grupo Especial, Apéndice 1-3.

[128] Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-4, párrafo 69.

[129] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Apéndice 2-1, párrafo 125.

competente a articular esa norma de causalidad en absoluto; el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 sólo obliga a que se aplique esa norma.

8.134 Según los Estados Unidos, la USITC examinó expresamente cada uno de los otros factores que los importadores y los productores extranjeros indicaron como causa del daño y constató que ninguno de esos otros factores que podían influir negativamente en la rama de producción de gluten de trigo era más importante que el rápido aumento de las importaciones.[130] Los Estados Unidos sostienen, con respecto a los coproductos, que la USITC constató lo siguiente: que no hubo una baja de los precios del almidón de trigo paralela a la caída desde 1994 de los precios internos del gluten de trigo o que explique el rápido empeoramiento de los resultados financieros de los productores nacionales de gluten de trigo; y que la estabilidad relativa de los precios internos del almidón de trigo, y su subida gradual, sugerían que la competencia entre el almidón de maíz y el de trigo no era probable que tuviera mucha influencia, si es que tenía alguna, sobre la producción de gluten de trigo.[131] Los Estados Unidos alegan además que la USITC constató que las importaciones realizadas por los productores nacionales no eran las responsables del aumento de las importaciones que se produjo en 1996 y 1997.[132] Según los Estados Unidos, la USITC constató además que los valores unitarios de venta bajaron en 1996 y 1997 a pesar de la ampliación de la demanda y de la subida de los costos de las materias primas y que este acontecimiento inusual se explicaba por el aumento espectacular de las importaciones realizadas a precios relativamente baratos durante este período, que tuvo por efecto arrastrar a la baja los precios del gluten de trigo.[133] En la medida en que otro factor, a saber, las ampliaciones de la capacidad de producción que se registraron en los Estados Unidos, había contribuido a que se redujera la utilización de esta capacidad en ese período, la USITC había demostrado por qué era un factor menos importante que las importaciones. En efecto, afirman los Estados Unidos, la USITC identificó específicamente las contribuciones al daño respectivas de la utilización de la capacidad de producción y de las importaciones.[134] Los Estados Unidos alegan que la USITC constató concretamente que si la rama de producción nacional hubiera acaparado el crecimiento de la demanda en 1996 y 1997, en lugar de haberlo hecho el aumento de las importaciones, habría operado con un nivel de utilización de la capacidad del 61 por ciento, en lugar del 44,5 por ciento con que realmente lo hizo. En estas condiciones, la producción nacional en 1997 se hubiera situado en niveles bastante superiores a los de 1996, y no en niveles inferiores. La utilización de la capacidad en 1997 hubiera superado los niveles de 1995. En resumen, según los Estados Unidos, "no se hubiera producido el empeoramiento de prácticamente todos los indicadores de los resultados de la rama de producción en 1996 y 1997, en comparación con etapas anteriores, que la USITC constató que constituía un daño grave".[135] Para los Estados Unidos, la historia y el contexto del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 demuestran por qué no viene al caso la pretensión de la Comunidad Europea de que la USITC cuantifique de algún modo, y reste del daño total, los efectos específicos causados por otros factores.

8.135 Los Estados Unidos sostienen que las disposiciones de la legislación estadounidense que obligan a constatar si las importaciones son una "causa sustancial" del daño obligan también a la USITC a formular una constatación sobre la relación causal que, si bien no es exigida por el párrafo 2 del artículo 4, ayuda a garantizar que se cumplen sus objetivos. El requisito de que se examine el

[130] *Id*., párrafo 127.

[131] *Id*., párrafos 31 y 32, citando el Informe de la USITC, páginas I-16 y 17.

[132] *Id*., párrafo 33, citando el Informe de la USITC, página I-17.

[133] *Id*., párrafo 35, citando el Informe de la USITC, página I-17.

[134] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Apéndice 2-1, párrafo 127.

[135] *Id*., párrafo 132.

peso relativo de otros factores garantiza que la USITC examinará la relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave, como exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, y evita atribuir a las importaciones los efectos de otras causas del daño que son más importantes. Según los Estados Unidos, aunque dé lugar a constataciones que ofrecen más detalles de lo necesario según el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, el procedimiento pertinente de los Estados Unidos es totalmente compatible con su letra y con su espíritu.

Evaluación del Grupo Especial

8.136 Consideramos que la cuestión que se nos ha sometido es si la USITC, cuando llevó a cabo una investigación para establecer si el aumento de las importaciones fue "una causa que es importante y no menos importante que cualquier otra causa" de un daño grave padecido por su rama de producción nacional de gluten de trigo, cumplió los requisitos que establece el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, es decir, demostrar la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave y no atribuir a las importaciones el daño causado por otros factores.[136] Consideremos en primer lugar la naturaleza de las obligaciones impuestas por el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 con respecto al análisis de la relación causal que las autoridades investigadoras han de realizar.

8.137 El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 está dedicado específicamente a la relación de causalidad entre las importaciones y el daño grave. El apartado b) exige que la investigación demuestre, "sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave". También estipula que "[c]uando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones". Así pues, como parte del análisis de la relación causal tienen que considerarse suficientemente los "otros factores" que actúan en el mercado al mismo tiempo de forma que pueda identificarse y atribuirse correctamente el daño que esos otros factores hayan causado.

8.138 Como hemos señalado anteriormente, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias contiene una remisión expresa al texto del apartado a) del mismo párrafo del Acuerdo sobre Salvaguardias. El apartado b) establece que "*[n]o se efectuará* la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que" la investigación demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave. Los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 obligan a los Miembros: i) a demostrar la existencia de la relación de

[136] Los Estados Unidos afirman que "[l]as CE hacen algunas afirmaciones sobre la legislación estadounidense pero no la denuncian, por lo que esas alegaciones no pertenecen al ámbito del mandato del Grupo Especial" (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Apéndice 2-1, nota 119). Como apoyo, los Estados Unidos citan el Informe del Órgano de Apelación *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafo 73 (la "medida" y las reclamaciones formuladas en relación con esa medida constituyen la "cuestión sometida al OSD", base del mandato del grupo especial). Los Estados Unidos alegaban que: "El único asunto que ha sido sometido al Grupo Especial con respecto a los artículos 2 y 4 es si las constataciones y conclusiones de la USITC respetan dichos artículos". Entendemos que la medida que se nos ha sometido es la medida de salvaguardia definitiva impuesta por los Estados Unidos, con efecto a partir del 1º de junio de 1998, en virtud de la "Proclamación 7103 de 30 de mayo de 1998 - Para facilitar el ajuste positivo a la competencia que suponen las importaciones de gluten de trigo", del Presidente de los Estados Unidos, *supra*, nota 7, y el "Memorándum de 30 de mayo de 1998 sobre las medidas tomadas en virtud del artículo 203 de la Ley de Comercio de 1974 con respecto al gluten de trigo", *supra*, nota 8. La medida que se nos ha sometido no es el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos. Tenemos que examinar si los Estados Unidos cumplieron los requisitos que establece el Acuerdo sobre Salvaguardias para aplicar la medida. En consecuencia, tenemos que examinar las constataciones y conclusiones de la USITC sobre las condiciones para la imposición de la medida y el análisis en que se basaron esas constataciones y conclusiones.

causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño *grave*; y ii) a no atribuir al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores a la rama de producción nacional al mismo tiempo. Consideramos que, sumadas, estas dos disposiciones obligan a los Miembros a demostrar que el aumento de las importaciones, dadas las condiciones vigentes en el mercado de que se trate, *en sí mismo y por sí solo* causa un daño *grave*. Eso no quiere decir que las importaciones tengan que ser el único factor causal de una situación de daño grave. En una situación de daño grave a una rama de producción nacional es posible que los factores concurrentes sean múltiples. Sin embargo, el aumento de las importaciones ha de bastar, en sí mismo y por sí solo, para causar un daño que sobrepase el umbral de "grave" según los términos del Acuerdo.

8.139 En nuestra opinión, en caso de que concurran varios factores, uno de los cuales sea el aumento de las importaciones, que *colectivamente* sean suficientes para causar un "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional", pero el aumento de las importaciones aisladamente no esté causando un daño que sobrepase el umbral de "grave" según los términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo[137], no se habrán cumplido las condiciones para imponer una medida de salvaguardia. En esta situación, es posible que las importaciones causen un "daño" y que incluso se haya demostrado la relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el "daño". Sin embargo, si este daño no sobrepasa el umbral del "daño *grave*", según la definición de estos términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, no se habrán cumplido las condiciones ni concurrirán las circunstancias que permiten la imposición de una medida de salvaguardia.

8.140 No debe interpretarse que esto quiere decir que opinamos que el Acuerdo sobre Salvaguardias impone al Miembro importador un método particular para evaluar si algún factor distinto de las importaciones está causando daño a su mercado interno al mismo tiempo que las importaciones o cómo garantizar que el daño atribuible a otros factores no sea atribuido a las importaciones. Los Estados Unidos son libres de elegir el método que utilizarán para hacer esa evaluación y garantizar la no atribución del daño causado por otros factores a las importaciones.[138] Sin embargo, aunque los Estados Unidos sean libres de determinar cuál es el método apropiado para evaluar la relación causal, el método que seleccionen ha de garantizar que el daño causado por el aumento de las importaciones, considerado aisladamente, es un daño "grave", es decir, "un menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional". Para conseguirlo, las autoridades investigadoras han de garantizar que el daño atribuible a otros factores no es atribuido a las importaciones. Aunque las autoridades investigadoras no estén obligadas a *articular* expresamente en su informe una "norma de causalidad" particular, añadida a la que establece el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el criterio que las autoridades investigadoras *apliquen* de hecho ha de ofrecer unos resultados que sean compatibles con las obligaciones que establece el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, incluida la obligación de no atribuir a las importaciones el daño causado por otros factores.

8.141 Observamos que el grupo especial *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega* examinó la cuestión del trato que debía darse a los factores distintos de las importaciones subvencionadas, en el

[137] El apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que: "se entenderá por "daño grave" un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional".

[138] Una opinión similar expuso el grupo especial *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, *supra*, nota 16, párrafo 7.96.

marco del párrafo 4 del artículo 6 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio. Dicho grupo especial estimó:[139]

> […] la prescripción estipulada en el párrafo 4 del artículo 6, a saber, que ha de demostrarse una relación causal entre las importaciones investigadas y el daño importante a la producción nacional, se centraba primordialmente en el análisis de los factores mencionados en los párrafos 2 y 3 del artículo 6, es decir, el volumen y los efectos de las importaciones sobre los precios y sus efectos consiguientes sobre la producción nacional. A este respecto, el Grupo Especial recordó sus constataciones relativas a las conclusiones de la USITC en relación con estos factores. En virtud del párrafo 4 del artículo 6 se exigía a la USITC que no atribuyera a las importaciones procedentes de Noruega daños causados por otros factores. En opinión del Grupo Especial esto no significaba que, además de examinar los efectos de las importaciones en virtud de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 6, la USITC debía haber identificado de alguna manera la cuantía del daño causado por esos otros factores, con objeto de aislar el daño causado por éstos del daño causado por las importaciones procedentes de Noruega. Más bien significaba que la USITC debía realizar un examen suficiente para cerciorarse de que en su análisis de los factores enumerados en los párrafos 2 y 3 del artículo 6 no constatara que el daño importante era causado por las importaciones procedentes de Noruega cuando ese daño importante a la producción nacional supuestamente causado por dichas importaciones era en realidad causado por otros factores distintos de esas importaciones […].

8.142 Consideramos que existen diferencias significativas entre el texto de las disposiciones jurídicas concretas que sirvieron de base para el análisis del grupo especial *Estados Unidos - Salmón*, y el contexto jurídico en que se plantearon las cuestiones ante ese grupo especial (es decir, subvenciones/dumping, en lugar de salvaguardias), y los actuales. No obstante, en la medida en que sea pertinente para nuestro examen de la presente diferencia, consideramos que el pasaje antes citado del informe del grupo especial *Estados Unidos - Salmón* ofrece algunas orientaciones. Estamos de acuerdo con la opinión de ese grupo especial en la medida en que exija a la USITC que realice un examen suficiente que garantice que, en su análisis de los factores del daño que identifica el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, o a los que se hace referencia en dicho apartado, no constatará que el daño grave fue causado por el aumento de las importaciones de gluten de trigo cuando ese daño a la producción nacional supuestamente causado por el aumento de las importaciones sea en realidad causado por otros factores distintos del aumento de las importaciones. Un Miembro no está necesariamente obligado a cuantificar, de forma individual, el monto preciso del "daño" causado por cada uno de los demás factores posibles. Sin embargo, los Miembros han de realizar un examen que garantice que el daño causado por esos otros factores no sea atribuido al aumento de las importaciones.[140]

8.143 Así pues, los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias exigen que el aumento de las importaciones *per se* esté causando un daño grave. Además, las autoridades investigadoras han de realizar un examen que garantice que el daño causado por otros

---

[139] Documento SCM/153, adoptado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias el 28 de abril de 1994, IBDD 41S/644, párrafo 321. El grupo especial *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, ADP/87, adoptado por el Comité Antidumping el 27 de abril de 1994, IBDD 41S/248, párrafo 555, examinó igualmente la cuestión del trato que debía darse a los factores distintos de las importaciones objeto de dumping en el marco del párrafo 4 del artículo 3 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio.

[140] Reconocemos las dificultades prácticas que puede plantear la aplicación de este principio. Aunque formulamos una constatación sobre el carácter general del examen que están obligados a realizar los Miembros, no nos pronunciamos sobre las medidas concretas que los Miembros han de adoptar al respecto.

factores no es atribuido al aumento de las importaciones. Cuando el daño causado por uno o varios factores distintos del aumento de las importaciones es atribuido a ese factor o a esos factores, el daño remanente, que será el causado por el aumento de las importaciones, tendrá que sobrepasar el umbral del "daño *grave*", según la definición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.144 Partiendo de esta base, pasamos a examinar si el análisis de la relación causal llevado a cabo por la USITC en su investigación previa a la imposición de medidas de salvaguardia cumplió el requisito de "no atribución" del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.145 En su investigación, la USITC examinó si el aumento de las importaciones fue una "causa sustancial" del daño grave, es decir, "una causa que es importante y no menos importante que cualquier otra causa". La USITC constató lo siguiente:

> Hemos examinado cuidadosamente las diferentes causas del daño sugeridas por las partes y otras posibles causas, y hemos concluido que el aumento de las importaciones es tanto una causa importante del daño grave como una causa mayor del mismo que cualquier otra causa.[141]

8.146 El Informe de la USITC indica que ésta evaluó individualmente cada uno de los demás factores causales en cuestión, en contraposición con las importaciones, con el fin de constatar si alguno de estos factores, por sí solo, era "una causa más importante del daño" o "una causa mayor del daño grave" que el aumento de las importaciones. La USITC determinó que ninguno de estos factores, por sí solo, era "una causa más importante del daño grave" que el aumento de las importaciones.

8.147 Con respecto a los mercados de los coproductos, la USITC constató lo siguiente:

> Hemos examinado cuidadosamente los argumentos de los demandados de la UE sobre los mercados de los coproductos. Aunque hay pruebas de que las decisiones sobre la producción de gluten de trigo se ven afectadas por las condiciones existentes en el mercado del almidón, *llegamos a la conclusión de que los cambios registrados en los mercados de los coproductos no son una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones*[142] (cursivas añadidas, omitidas las notas a pie de página).

8.148 Con respecto a la subida de los costos de los insumos[143], la USITC observó lo siguiente:

---

[141] Informe de la USITC, página I-16.

[142] Informe de la USITC, página I-16.

[143] En vista de las constataciones que formularemos más adelante, no creemos que sea necesario examinar la pretensión de la Comunidad Europea de que la USITC no cumplió las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias al haberse basado en afirmaciones orales de "personas interesadas en el resultado de la investigación" (es decir, los presidentes de dos de los productores estadounidenses, Midwest y Manildra) para sostener que "como la demanda de gluten de trigo es relativamente insensible a la evolución de los precios, cabría esperar que los productores de gluten de trigo podrían trasladar esta subida de los costos a sus clientes. Los productores estadounidenses han testificado que, históricamente, siempre habían trasladado a sus clientes las subidas de los costos de las materias primas". Según la CE, la USITC no podía basarse en estas declaraciones orales sin verificar la exactitud de estas alegaciones "interesadas" comparándolas con otras fuentes. Véase la primera comunicación escrita de las CE, párrafos 97-100; declaración oral de las CE en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafos 84-86; segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 29-30, 45.

> Tampoco consideramos que la subida de los precios del trigo y la harina de trigo, que son los principales insumos para la producción de gluten y almidón de trigo, sean una causa más importante del daño que el aumento de las importaciones.[144]

8.149 Con respecto a las importaciones de gluten de trigo realizadas por los productores estadounidenses, la USITC constató lo siguiente:

> *No consideramos que las importaciones que realizan los productores nacionales de gluten de trigo sean una causa más importante del daño grave*, como han alegado los demandados[145] (cursivas añadidas, omitidas las notas a pie de página).

8.150 Con respecto a la utilización de la capacidad de producción y a la ampliación de ésta, la USITC constató lo siguiente:

> Hemos considerado otras posibles causas del daño, entre ellas la competencia entre los productores nacionales, la ampliación de la capacidad de producción y la subida de los costos de las materias primas (trigo y harina de trigo). El mercado interno de gluten de trigo es muy competitivo. Los productores tienen un excedente de capacidad de producción suficiente para satisfacer una demanda mayor. Además, el gluten de trigo es un producto básico que se vende principalmente en función del precio y que es fácilmente intercambiable aunque proceda de fuentes diferentes. Un nuevo productor nacional, Heartland, se incorporó al mercado en 1996. Además, la rama de producción nacional ha aumentado su capacidad sustancialmente al principio del período objeto de la investigación. Esta ampliación de la capacidad se produjo en previsión de que seguiría manteniéndose el fuerte crecimiento de la demanda interna y del consumo. Las previsiones de la rama de producción de que se mantendría el crecimiento de la demanda y el consumo se han demostrado en gran medida correctas, ya que el consumo aparente aumentó casi el 18 por ciento entre 1993 y 1997. Como antes se ha indicado, de no ser por el aumento de las importaciones, la rama de producción hubiera operado al 61 por ciento de su capacidad en 1997, nivel que se aproxima mucho más a los niveles en los que operaba la rama de producción al principio del período objeto de la investigación, cuando obtenía un beneficio razonable. Por consiguiente, concluimos que *ni* la competencia interna *ni la aplicación de la capacidad interna de producción fueron una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones*[146] (cursivas añadidas).

8.151 Como ya hemos observado, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias prohíbe la atribución al aumento de las importaciones del daño causado por otros factores. Consideramos que esto implica que un determinado factor o bien es una causa del daño, o no lo es. Si un factor determinado *es* una causa del daño (aunque sea una causa menor), en ese caso, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, "este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones". Observamos que los Estados Unidos han afirmado que la ampliación de la capacidad de producción tuvo un papel (calificado por los Estados Unidos en el presente procedimiento como "claramente menor")[147] en el daño grave sufrido por la rama de producción; que "[e]n la medida en que otro factor, a saber, el aumento de la capacidad de

---

[144] Informe de la USITC, página I-17.

[145] Informe de la USITC, página I-17.

[146] Informe de la USITC, página I-17.

[147] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Apéndice 2-1, párrafo 125.

producción estadounidense, contribuyó a que disminuyera la utilización de la capacidad en ese período [en 1996 y1997], la USITC demostró por qué era un factor menos importante que las importaciones"[148]; y que la USITC identificó expresamente las relativas contribuciones al daño de la utilización de la capacidad y de las importaciones.[149] Para nosotros, estas afirmaciones representan la admisión por los Estados Unidos de que hubo al menos otro factor, distinto del aumento de las importaciones, que también contribuyó al daño grave experimentado por la rama de producción nacional. Sin embargo, no vemos en el Informe de la USITC ningún indicio de que no se haya considerado a las importaciones responsables del daño causado por este factor. El resultado del análisis de la relación causal llevado a cabo por la USITC, consistente en comparar cada uno de estos factores individualmente con las importaciones para determinar si uno de ellos es "una causa más importante del daño" y a continuación excluir como "causa del daño" todos esos otros factores que no cumplían, por sí solos, ese criterio, es que la Comisión haya sostenido que las importaciones eran efectivamente la única causa restante del daño, que presuponía que seguía siendo "grave". Por nuestra parte, sin embargo, consideramos que este planteamiento es todo lo contrario a asegurar que únicamente es el aumento de las importaciones lo que está causando el daño *grave*.

8.152 El examen llevado a cabo por la USITC de si cada uno de los otros factores individualmente constituye "una causa mayor del daño que las importaciones" no es tal que garantice que el "daño grave", según los términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, seguirá existiendo necesariamente si el daño atribuible a esas otras causas no es atribuido a las importaciones. En nuestra opinión, según el análisis de la relación causal llevado a cabo por la USITC en este caso, no está claro que el aumento de las importaciones del producto en cuestión causara un "daño *grave*" a la rama de producción nacional. Consideramos que el análisis de la relación causal llevado a cabo por la USITC no garantiza que las importaciones, en sí mismas y por sí solas, bastan para causar un daño *grave* a la rama de producción nacional una vez que no se ha atribuido a las importaciones el daño causado por otros factores.

8.153 **Por estos motivos, constatamos que el examen llevado a cabo por la USITC de si el aumento de las importaciones fue "una causa que es importante y no menos importante que cualquier otra causa" del daño grave y la conclusión consiguiente de la USITC en la investigación que dio lugar a la imposición de la medida de salvaguardia en cuestión de que el aumento de las importaciones es "una causa importante del daño grave y una causa que es más importante que cualquier otra causa" no es compatible con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias ya que no garantiza la no atribución a las importaciones del daño causado por otros factores.**[150]

iv) Resumen en lo que respecta a la relación causal

8.154 En resumen, hemos constatado que el Informe de la USITC indica una coincidencia general de la tendencia al aumento de las importaciones y las tendencias negativas de los factores del daño y que contiene una explicación adecuada, razonada y razonable de la forma en que los hechos sirven de

[148] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, Apéndice 2-1, párrafo 127.

[149] *Ibid.*

[150] Con nuestra constatación, no pretendemos exponer ninguna opinión acerca de si los Estados Unidos, de haber llevado a cabo un examen que garantizara que el daño causado por esos otros factores no fuera atribuido al aumento de las importaciones, habrían constatado correctamente, o no, que hubo un daño grave causado por el aumento de las importaciones. Como los propios Estados Unidos han alegado, nuestra función es examinar la determinación de una autoridad investigadora, y no realizar un examen *de novo* o efectuar nuestra propia evaluación sobre la base de los datos en bruto que fueron sometidos a la autoridad investigadora. Véase *supra*, párrafo 8.3.

base a las constataciones de la USITC sobre el primer aspecto del análisis de la relación causal.[151] En lo que respecta al segundo aspecto del análisis de la relación causal referente a las condiciones de la competencia entre el producto importado y el producto nacional, hemos constatado que los Estados Unidos no han actuado de forma incompatible con las obligaciones impuestas por los términos "en condiciones tales" del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ni tampoco con las obligaciones impuestas por el párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo. Sin embargo, hemos constatado que el examen llevado a cabo por la USITC de si el aumento de las importaciones fue "una causa que es importante y no menos importante que cualquier otra causa" del daño grave, y la conclusión consiguiente de la USITC de que el aumento de las importaciones es "una causa importante del daño grave y una causa que es más importante que cualquier otra causa" no son compatibles con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque no garantizan la no atribución a las importaciones del daño causado por otros factores.

e) Exclusión de ciertas importaciones del ámbito de aplicación de la medida en función del origen

i) Argumentos de las partes

Comunidad Europea

8.155 Al denunciar la investigación de salvaguardia y la medida impuesta por los Estados Unidos en el presente caso, la Comunidad Europea plantea la cuestión de la inclusión de las importaciones de gluten de trigo procedentes de todas las fuentes del ámbito de la investigación y la exclusión de ciertas importaciones en el ámbito de aplicación de la medida en función del origen (en particular, las del Canadá, socio del TLCAN), en varios de los contextos que determinan el párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias[152], en particular, los del "aumento de las importaciones", el "daño grave" y la "relación de causalidad". La Comunidad Europea alega también que el procedimiento seguido por la USITC "no aplica correctamente la disposición NMF fundamental del párrafo 2 del artículo 2 de dicho Acuerdo".[153]

8.156 La Comunidad Europea afirma que los Estados Unidos constataron la existencia de un daño grave o una amenaza de daño grave causado por el aumento de las importaciones procedentes de todas las fuentes, incluidas las importaciones procedentes de los países miembros del TLCAN, incluido el Canadá, y a continuación incluyeron en el ámbito de la medida de salvaguardia que aplicaron al gluten de trigo sólo a países que no son miembros del TLCAN, excluyendo así al Canadá. En opinión de la Comunidad Europea, ello constituye una infracción del principio de "paralelismo", reconocido en el caso *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*.[154] Según la Comunidad Europea, ninguna disposición del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias permite a un Miembro realizar un examen diferente del daño grave en función del origen de los productos importados de que se trate. La Comunidad Europea afirma que el párrafo 1 del artículo 2, y en particular su nota 1 a pie de página, no ofrece fundamento para los argumentos expuestos por los

[151] Véase *supra*, párrafo 8.91, donde se explican las tres partes del planteamiento del análisis de la relación causal del Grupo Especial.

[152] Véase *infra*, párrafo 8.184 y 8.220 en que se hace referencia a las alegaciones de la CE en este contexto al amparo del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo I del GATT de 1994.

[153]Segunda comunicación escrita de las CE, Apéndice 1-4, párrafo 123.

[154] Segunda comunicación escrita de las CE, Apéndice 1-4, párrafos 118 a 128. La Comunidad Europea hace referencia a los informes del grupo especial y del Órgano de Apelación *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*, *supra*, nota 17.

Estados Unidos (y el Canadá) en el presente caso. En opinión de la Comunidad Europea, la "reserva genérica" que contiene la nota 1 a pie de página del párrafo 1 del artículo 2, referente a la interpretación de la relación entre los artículos XXIV y XIX del GATT de 1994, no tiene relación con la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Estados Unidos

8.157 Los Estados Unidos sostienen que la USITC, en su investigación, constató que el daño grave sufrido por la rama de producción nacional de gluten de trigo era atribuible al aumento de las importaciones procedentes de la UE en 1996 y 1997, acompañado de la continua oferta de gluten de trigo por los productores de la UE a precio más bajo que el del producto nacional.[155] En una segunda etapa, la USITC examinó las importaciones procedentes del Canadá por separado y determinó que no eran una causa significativa del daño grave. Este análisis diferenciado de la relación causal de las importaciones procedentes del TLCAN fue llevada a cabo de conformidad con la legislación estadounidense, en concreto, el artículo 802 del TLCAN. Según los Estados Unidos, la constatación de la USITC deja claro que, a diferencia de lo que sucedió en el caso *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*, la determinación de existencia de daño no se basó en los efectos atribuibles a las importaciones procedentes del Canadá.

8.158 Los Estados Unidos no entienden que el Órgano de Apelación haya establecido una obligación general de "paralelismo". No obstante, los Estados Unidos afirman que el procedimiento previsto en el artículo 802 del TLCAN y seguido por los Estados Unidos en el presente caso cumple el objetivo de la noción de "paralelismo" articulada en el caso *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*.

8.159 Los Estados Unidos alegan que ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias prohíbe un análisis independiente de la relación causal de las importaciones originarias del territorio de otro participante en una zona de libre comercio, ni sugiere que sólo haya un análisis de la relación causal que sea correcto. Según los Estados Unidos, la nota 1 a pie de página del Acuerdo sobre Salvaguardias contiene disposiciones específicas sobre la aplicación de medidas de salvaguardia por los miembros de una unión aduanera o una zona de libre comercio. Los Estados Unidos afirman que las disposiciones aplicables del GATT de 1994, a saber, el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV, determinan los derechos y obligaciones de los Miembros con respecto a la aplicación de una medida de salvaguardia en el contexto de un TLC. En particular, la nota a pie de página deja claro que el requisito de no discriminación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias no es alegable cuando se trata de evaluar el trato otorgado por un miembro de una unión aduanera o un TLC a las mercancías procedentes de los demás países participantes en la unión aduanera o el TLC cuando se aplica una medida de salvaguardia. Según los Estados Unidos, el artículo XXIV no dispone nada sobre la secuencia o el número de los análisis de la relación causal que pueden llevarse a cabo en una investigación en materia de salvaguardias llevada a cabo de conformidad con el artículo XIX.

ii) Evaluación del Grupo Especial

8.160 Consideramos que la cuestión que se nos ha sometido es si, en el presente caso, los Estados Unidos, después de haber incluido las importaciones procedentes de todas las fuentes en su investigación del "aumento de las importaciones" de gluten de trigo en su territorio y los efectos consiguientes de esas importaciones sobre su rama de producción nacional de gluten de trigo, estaban legitimados para excluir las importaciones procedentes del Canadá del ámbito de aplicación de la medida de salvaguardia a raíz de un examen diferenciado y posterior de si las importaciones

[155] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29 del Grupo Especial, 17 de enero de 2000.

procedentes del Canadá representaban una "parte sustancial" de las importaciones totales y de si "habían contribuido de forma importante" al daño grave causado por las importaciones.[156]

8.161 En el curso del actual procedimiento, los Estados Unidos han confirmado que la USITC llevó a cabo primero una investigación "global" del daño y la relación causal, que incluyó las importaciones de gluten de trigo *procedentes de todas las fuentes*, con independencia de su origen. Después de una determinación positiva de que el gluten de trigo *procedente de todas las fuentes* era importado en los Estados Unidos en cantidades tales que causaban un daño grave a la rama de producción nacional de gluten de trigo estadounidense[157], la USITC realizó un examen distinto y posterior de si las importaciones procedentes del Canadá representaban una parte sustancial de las importaciones totales y si las importaciones procedentes del Canadá contribuían de forma importante al daño grave causado por las importaciones.[158]

---

[156] En su primera comunicación escrita, la Comunidad Europea denunció la exclusión por los Estados Unidos, del ámbito de aplicación de la medida, de las importaciones procedentes del Canadá y de "algunos otros países" (primera comunicación escrita de las CE, Apéndice 1-1, párrafo 103); los argumentos posteriores de la Comunidad Europea se centraron en las importaciones procedentes del Canadá en este contexto (véase, por ejemplo, la primera declaración oral de las CE, Apéndice 1-2, párrafos 87 y siguientes; segunda comunicación escrita de las CE, Apéndice 1-4, párrafos 118 y siguientes). Señalamos que las importaciones procedentes de México también fueron excluidas del ámbito de aplicación de la medida, de conformidad con el TLCAN y la legislación estadounidense de aplicación del mismo. Según el Informe de la USITC, "durante el período objeto de la investigación no hay constancia de que haya habido importaciones procedentes de México" (Informe de la USITC, página I-19). Las importaciones procedentes de Israel y de los países incluidos en los ámbitos de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe y la Ley de preferencias comerciales para los Países Andinos fueron también excluidas del ámbito de aplicación de la medida. Según el Informe de la USITC, tampoco "hay constancia de que se realizaran importaciones de gluten de trigo procedentes de alguno de estos países durante el período objeto de la investigación" (a excepción de una importación procedente del Ecuador, cuya constancia puede ser el resultado de un error en la compilación de los datos) (Informe de la USITC, página I-29). Así pues, además de las importaciones procedentes de los países excluidos del ámbito de aplicación de la medida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias, también fueron excluidas del ámbito de aplicación de la medida las importaciones procedentes del Canadá, México, Israel y los países incluidos en los ámbitos de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe y la Ley de preferencias comerciales para los Países Andinos. De todos estos países, sólo el Canadá fue de hecho el origen de importaciones realizadas por los Estados Unidos durante el período examinado por la USITC. Por tanto, las importaciones procedentes del Canadá fueron de hecho las únicas incluidas efectivamente en el ámbito de la investigación de la USITC y posteriormente excluidas del ámbito de aplicación de la medida (una vez más, aparte de las importaciones procedentes de los países excluidos del ámbito de aplicación de la medida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias). Por este motivo, centramos nuestro examen ahora en las importaciones procedentes del Canadá.

[157] En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos confirmaron que una determinación positiva de conformidad con el artículo 202 b) 1) A) del la Ley de Comercio Exterior de 1974, de los Estados Unidos, es una determinación de que "las importaciones de un producto en los Estados Unidos han aumentado en tal cantidad que causan o amenazan causar un daño grave a una rama de producción estadounidense que produce un producto similar o directamente competidor". Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial, Apéndice 2-8. En el Informe de la USITC se indica, en la página I-10, lo siguiente: "Como el artículo 202 es una disposición legislativa de salvaguardia global, la Comisión considera las importaciones procedentes de todas las fuentes para determinar si han aumentado."

[158] Los Estados Unidos excluyeron las importaciones procedentes del Canadá del ámbito de aplicación de la medida de salvaguardia en aplicación del artículo 311 a) de la Ley de Aplicación del TLCAN, el cual, según el Informe de la USITC, página I-18, establece que si la Comisión formula una "determinación positiva de existencia de daño" en una investigación llevada a cabo de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos, ha de constatar también que: i) las importaciones del artículo procedentes de un país miembro del TLCAN, consideradas individualmente, representan una parte sustancial de las importaciones totales; y ii) las importaciones del artículo de que se trate procedentes de un país del TLCAN, consideradas individualmente o, en circunstancias excepcionales, las importaciones procedentes de países

8.162 El Informe de la USITC contiene la siguiente descripción de la constatación de la USITC sobre las importaciones procedentes del Canadá (y de México) en el análisis diferenciado de la relación causal llevado a cabo con respecto a estas importaciones:

> Formulamos una constatación negativa con respecto a México y el Canadá. No se registraron importaciones de gluten de trigo procedentes de México durante el período examinado. Así pues, México no representa una parte sustancial de las importaciones totales. Tras haber constatado que no se cumple la primera parte del criterio, hemos formulado una constatación negativa con respecto a México. Por su parte, el Canadá fue el tercer proveedor más importante (después de la UE y de Australia) de importaciones de gluten de trigo durante el período más reciente de tres años, siendo el origen por término medio del 10,2 por ciento de las importaciones. Por consiguiente, constatamos que las importaciones procedentes del Canadá representan una parte sustancial de las importaciones totales. Sin embargo, las importaciones procedentes del Canadá disminuyeron significativamente durante el período examinado mientras que las importaciones totales crecían, y en 1997 el Canadá era el origen del 8,9 por ciento de las importaciones totales. Además, el demandante ha indicado en su demanda que las importaciones procedentes del Canadá no están contribuyendo de forma importante al daño grave causado por las importaciones. Por consiguiente, constatamos que las importaciones procedentes del Canadá no contribuyen de forma importante al daño grave causado por las importaciones[159] (omitidas notas a pie de página).

y que,

> Tras haber formulado constataciones negativas con respecto a las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá y de México de conformidad con el artículo 311 de la Ley de Aplicación del TLCAN, recomendamos que esas importaciones sean excluidas de la restricción cuantitativa.[160]

8.163 En el Memorándum del Presidente de 30 de mayo de 1998, sobre las medidas tomadas en virtud del artículo 203 de la Ley de Comercio de 1974 con respecto al gluten de trigo se indica lo siguiente:

> Estoy de acuerdo con las constataciones formuladas por la USITC de conformidad con el artículo 311 a) de la Ley de Aplicación del TLCAN y, por consiguiente, determino, de conformidad con el artículo 312 a) de la Ley de Aplicación del TLCAN, que las importaciones de gluten de trigo producido en el Canadá no contribuyen de forma importante al daño grave causado por las importaciones y que las importaciones de gluten de trigo producido en México no representan una parte sustancial de las importaciones totales de dicho gluten de trigo. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 312 b) de la Ley de Aplicación del TLCAN, la limitación cuantitativa no se aplicará a las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá o de México.[161]

8.164 Entendemos, por consiguiente, que los Estados Unidos han aplicado las medidas de salvaguardia en cuestión tras haber llevado a cabo una investigación *inicial* global del producto (gluten de trigo) importado en el territorio de los Estados Unidos procedente *de todas las fuentes* y de

---

miembros del TLCAN consideradas colectivamente, contribuyen de forma importante al daño grave causado por las importaciones, o a la amenaza del mismo.

[159] Informe de la USITC, página I-19.

[160] Informe de la USITC, página I-21.

[161] *Supra*, notas 8 y 10.

los efectos de esas importaciones sobre la rama de producción estadounidense. Así pues, la determinación general positiva de existencia de daño grave a la rama de producción nacional causado por el aumento de las importaciones se formuló sobre la base de las importaciones *procedentes de todas las fuentes*.

8.165 Pasamos a examinar el carácter de las obligaciones jurídicas impuestas por el Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto al ámbito de las importaciones que fueron investigadas y de las importaciones que fueron sometidas a la aplicación de la medida.

8.166 Son varias las disposiciones pertinentes para realizar nuestro examen, en particular, el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece lo siguiente:

Condiciones

> 1. Un Miembro[1] sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas *infra* que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.
>
> ---
>
> [1] Una unión aduanera podrá aplicar una medida de salvaguardia como entidad única o en nombre de un Estado miembro. Cuando una unión aduanera aplique una medida de salvaguardia como entidad única, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave de conformidad con el presente Acuerdo se basarán en las condiciones existentes en la unión aduanera considerada en su conjunto. Cuando se aplique una medida de salvaguardia en nombre de un Estado miembro, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave se basarán en las condiciones existentes en ese Estado miembro y la medida se limitará a éste. Ninguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994.

El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece, entre otras cosas, lo siguiente:

> a) *En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional* a tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo.
>
> b) No se efectuará la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones *del producto de que se trate* y el daño grave o la amenaza de daño grave. Cuando haya otros factores, distintos del

> aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones. (cursivas añadidas)

8.167 En nuestra opinión, el texto del párrafo 1 del artículo 2 y del párrafo 2 del artículo 4 contienen un requisito de simetría entre el ámbito de los productos importados que son objeto de investigación y el ámbito de los productos importados que son objeto de la aplicación de la medida. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias hace referencia a "un producto". Para que un Miembro pueda aplicar una medida de salvaguardia, la disposición exige que las importaciones de "*ese producto*" (cursivas añadidas) en su territorio hayan aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores. Existe una simetría básica entre los términos "un producto" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y los términos "ese producto". En ambos casos los términos han de referirse a la *misma* cosa, es decir, la medida de salvaguardia ha de aplicarse a un *producto*, y lo que hay que determinar es que el aumento de las importaciones de *ese producto* en el territorio del Miembro importador causa o amenaza causar un daño grave. En nuestra opinión, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias no ofrece fundamento alguno para establecer una distinción en función del origen entre el "producto" sometido a la investigación y el "producto" sometido a la aplicación de la medida, y por tanto hay una simetría implícita entre el producto que está incluido en el ámbito de una *investigación* en materia de salvaguardias y el producto que está incluido en el ámbito de *aplicación* de la medida de salvaguardia.

8.168 Igualmente, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 se refiere a "[…] la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional […]". El apartado b) del mismo párrafo estipula que esta determinación "[n]o se efectuará […] a menos que la investigación demuestre […] la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones *del producto de que se trate* y el daño grave o la amenaza de daño grave.[…]" (cursivas añadidas). Estas disposiciones indican que la base de la determinación de existencia de un daño grave y de una relación de causalidad ha de estar constituida por el aumento de las importaciones "del producto de que se trate". En nuestra opinión, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias no ofrece fundamento alguno para establecer distinciones, en función del origen del producto, cuando se examina el elemento de causalidad en una investigación en materia de salvaguardias.

8.169 Encontramos apoyo para nuestras opiniones en el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que establece lo siguiente:

> Las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda.

8.170 Encontramos una nueva confirmación de nuestra opinión de que hay un requisito de simetría entre las importaciones incluidas en el ámbito de la investigación y las importaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la medida en el informe del Órgano de Apelación *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*. En ese caso, el Órgano de Apelación señaló lo siguiente:

> Examinaremos a continuación si el Grupo Especial estuvo en lo cierto al interpretar que hay implícitamente "un *paralelismo* entre el alcance de la *investigación* de salvaguardia y el alcance de la *aplicación* de las medidas de salvaguardia".[162] El párrafo 1 del artículo 2 establece lo siguiente:

[162] Informe del Grupo Especial *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 8.87.

> Un *Miembro sólo podrá* aplicar una medida de salvaguardia […] si *dicho Miembro* ha determinado […] que las importaciones de ese producto en *su territorio* han aumentado en tal cantidad […] y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional […] (cursivas añadidas).

En el párrafo 1 c) del artículo 4 se define la "rama de producción nacional" como "el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen *dentro del territorio de un Miembro* […]". (Cursivas añadidas.) Consideradas conjuntamente, las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* demuestran que un Miembro de la OMC sólo puede aplicar una medida de salvaguardia después de que haya determinado que las importaciones de un producto *en su territorio* han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a *su* rama de producción nacional *dentro de su territorio*. Por lo tanto, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 c) del artículo 4, todos los aspectos pertinentes de una investigación en materia de salvaguardia [deben ser realizados] por el Miembro que en definitiva aplica la medida de salvaguardia, sobre la base del aumento de las importaciones que entran en su territorio y que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional dentro de su territorio.

Aunque el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 c) del artículo 4 establecen las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia y los requisitos relativos al alcance de una *investigación* en materia de salvaguardia, estas disposiciones no resuelven la cuestión del alcance de la *aplicación* de una medida de salvaguardia. En ese contexto, el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* establece:

> Las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda.

Como hemos observado, en el caso presente la Argentina aplicó las medidas de salvaguardia en cuestión después de realizar una investigación sobre los productos importados en el territorio argentino y sobre los efectos de esas importaciones en la rama de producción nacional de la Argentina. Al aplicar medidas de salvaguardia basadas en la investigación realizada en este caso, la Argentina también debió, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, aplicar esas medidas a las importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las de otros Estados miembros del MERCOSUR.

Basándonos en este razonamiento y en los hechos del caso, constatamos que la investigación realizada por la Argentina que evaluó si las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causaban o amenazaban causar un daño grave, sólo podía dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la investigación realizada por la Argentina en el caso presente no puede servir como base para excluir a las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR de la aplicación de las medidas de salvaguardia.[163]

8.171 Una vez que se ha establecido que el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establecen un requisito de simetría entre el ámbito de las importaciones sometidas a una investigación en materia de salvaguardias y el ámbito de las importaciones sometidas

[163] Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*, *supra*, nota 17, párrafos 111 a 113.

a la aplicación de la medida[164], pasamos a examinar si el planteamiento de la USITC de su investigación logró esta simetría.

8.172 Los Estados Unidos alegan que "los procedimientos contemplados en el artículo 802 del TLCAN y seguidos por los Estados Unidos en el caso de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo cumplen el objetivo de la noción de "paralelismo" que articuló el grupo especial que examinó el caso *Argentina - Calzado*".[165] Según los Estados Unidos, este propósito es "asegurarse de que cuando un Miembro atribuye un daño grave a las importaciones procedentes del territorio de un país que es parte en una unión aduanera (o una zona de libre comercio, como en el presente caso), esas importaciones serán incluidas en el ámbito de la medida de salvaguardia que el Miembro decida aplicar".[166] Los Estados Unidos sostienen que "el artículo 802 y las disposiciones estadounidenses de aplicación del mismo prevén la exclusión de las importaciones procedentes de México y del Canadá de la aplicación de una medida de salvaguardia si no tuvieron un papel importante como causa del daño grave o de la amenaza del mismo".[167]

8.173 No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que, en el presente caso, el trato otorgado a las importaciones procedentes del Canadá en la investigación y la posterior exclusión de esas importaciones del ámbito de aplicación de la medida respete la simetría que hemos constatado que exigen el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8.174 Recordamos que los términos "daño grave" son definidos en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 como "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional". En el presente caso, la USITC formuló una determinación global de existencia de "daño grave". Esta determinación se refería al daño grave causado por las importaciones totales del producto en su territorio *procedentes de todas las fuentes*. Después de haber determinado la USITC que el daño grave fue causado por el aumento de las importaciones del producto en cuestión *procedentes de todas las fuentes*, *excluyó posteriormente* del ámbito de aplicación de la medida las importaciones procedentes de determinadas fuentes (en el presente caso, en particular, el Canadá). Entendemos que la USITC atribuyó inicialmente el daño a las importaciones procedentes de todas las fuentes, incluidas las importaciones procedentes del Canadá, para llegar a su constatación general de existencia de "daño grave" causado por las importaciones, y a continuación, sobre la base de un análisis *diferenciado y posterior* de las importaciones procedentes del Canadá, excluyó a éstas del ámbito de aplicación de la medida.

8.175 Los Estados Unidos sostienen que como la USITC llevó a cabo un análisis diferenciado y posterior de las importaciones procedentes del Canadá "la constatación general de existencia de una relación causal formulada por la USITC no dependió de la inclusión de las importaciones procedentes del Canadá".[168] Sin embargo, el hecho de que la USITC constatara que las importaciones procedentes del Canadá que previamente había considerado que constituían una "parte sustancial" de las

[164] El único alejamiento expreso de este principio que puede encontrarse en el Acuerdo sobre Salvaguardias es el párrafo 1 del artículo 9, que establece que "[n]o se aplicarán medidas de salvaguardia contra un producto originario de un país en desarrollo Miembro cuando la parte que corresponda a éste en las importaciones realizadas por el Miembro importador del producto considerado no exceda del 3 por ciento, a condición de que los países en desarrollo Miembros con una participación en las importaciones menor del 3 por ciento no representen en conjunto más del 9 por ciento de las importaciones totales del producto en cuestión".

[165] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafo 108.

[166] *Ibid.*

[167] *Ibid.*, párrafo 109.

[168] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafo 93.

importaciones totales, no obstante no "contribuyen de forma importante" al daño grave causado por las importaciones, en nuestra opinión, no demuestra que las importaciones estuvieran causando un "daño *grave*" según la definición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, una vez excluidas las importaciones procedentes del Canadá (en aquel momento, el tercer proveedor de los Estados Unidos de gluten de trigo) y de los efectos consiguientes de esas importaciones. En estas circunstancias, no existe demostración de que las importaciones restantes del producto en cuestión bastarían para causar un "daño *grave*" a la rama de producción nacional. No modifica nuestra opinión el hecho de que las importaciones procedentes del Canadá disminuyeran durante los años en cuestión, ya que representaban todavía el 11,0 por ciento y el 8,9 por ciento de las importaciones totales en el mercado interno estadounidense en 1996 y 1997, respectivamente.[169]

8.176 La insostenibilidad de la postura de los Estados Unidos se puede demostrar si se considera su consecuencia lógica extrema. Si se adopta el planteamiento de excluir del ámbito de aplicación de la medida las importaciones de algunos países si no representan una "parte sustancial" de las importaciones totales y no "contribuyen de forma importante" al daño grave causado por las importaciones se puede dar lugar a la situación de que, una vez excluidas del ámbito de aplicación de la medida múltiples cantidades menores de importaciones, que *colectivamente* representan un porcentaje importante de las importaciones, dejaría de estar claro si el daño restante causado por las importaciones restantes superaría todavía el umbral de "grave" según la definición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Supongamos, por ejemplo, que se considerara que las importaciones procedentes de cinco países, que en cada caso representan aproximadamente el 10 por ciento de las importaciones totales, no representan individualmente en ninguno de los casos una "parte sustancial" de las importaciones totales" y que no "contribuyen de forma importante" al daño grave, y fueran así excluidas por ese motivo. Colectivamente, esas importaciones representarían el 50 por ciento de las importaciones totales. No se habría demostrado que el daño causado por las importaciones restantes, después de la exclusión del 50 por ciento de las totales, supera el umbral del "daño *grave*".

8.177 Consideramos que, en las circunstancias del presente caso, los Estados Unidos estaban también obligados, al aplicar medidas de salvaguardia sobre la base de la investigación llevada a cabo en este caso, a aplicar esas medidas a las importaciones procedentes de todas las fuentes, incluidas las procedentes del Canadá, otro Estado miembro del TLCAN, en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sobre esta base, concluimos que los Estados Unidos, teniendo en cuenta los hechos que concurren en el presente caso, no pueden justificar la no aplicación de las medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes del Canadá, otro Estado miembro del TLCAN, fundamentándose para ello en una investigación *inicial* global en la que se constató la existencia de un daño grave, según los términos del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, *causado por* el aumento de las importaciones *procedentes de todas las fuentes*, incluidas las importaciones procedentes del Canadá.

8.178 Pasamos ahora a considerar el argumento de los Estados Unidos de que "[e]l artículo XXIV establece más bien una excepción al artículo XIX del GATT de 1994"[170], y de que "[u]n examen del artículo XXIV demuestra que el trato dado por los Estados Unidos al Canadá tanto en lo que respecta a la investigación del daño como en lo que respecta a la medida correctiva aplicada es compatible con dicho artículo XXIV".[171] Según los Estados Unidos, la última oración de la nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias contiene disposiciones específicas relativas a la aplicación de medidas de salvaguardia

[169] Como ha constatado la USITC, estas importaciones representaron por término medio el 10,2 por ciento de las importaciones en cuestión durante el "período más reciente de tres años". Informe de la USITC, página I-19.

[170] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, Apéndice 2-8, párrafo 13.

[171] *Ibid*., párrafo 15.

por los miembros de una unión aduanera o una zona de libre comercio. Los Estados Unidos sostienen que no puede responderse a la cuestión de cómo puede/debe tratar un miembro de una zona de libre comercio a las importaciones procedentes de sus socios en dicha zona remitiéndose al Acuerdo sobre Salvaguardias, sino más bien remitiéndose a los artículos XXIV y XIX del GATT. En particular, prosiguen los Estados Unidos, la nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias deja claro que el requisito de no discriminación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias no es aplicable si se quiere evaluar el trato otorgado por un miembro de una unión aduanera o una zona de libre comercio, al aplicar una medida de salvaguardia, a las mercancías procedentes de otros países participantes.[172]

8.179 Al abordar este argumento, observamos primero que las obligaciones dimanantes del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias son *acumulativas*.[173] Así pues, "toda medida de salvaguardia aplicada después de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* debe ajustarse a las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y *también* a las del artículo XIX del GATT de 1994"[174] (omitida nota a pie de página, cursivas añadidas).

8.180 Además, entendemos que el artículo XXIV del GATT de 1994 puede invocarse como defensa frente a una alegación de vulneración de una disposición del GATT de 1994[175], y puede ser invocado también como defensa frente a una alegación de incompatibilidad con una disposición de otro acuerdo abarcado si dicho artículo ha sido incorporado de algún modo por esa disposición o acuerdo.[176]

8.181 En el presente caso, los Estados Unidos han alegado que el artículo XXIV del GATT de 1994 puede servirles de defensa frente a una alegación de vulneración del artículo XIX del GATT de 1994 y al mismo tiempo han confirmado en este procedimiento que entienden que "[e]l artículo XXIV no contiene una excepción ni una derogación de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias".[177] Por consiguiente, los Estados Unidos no alegan que el artículo XXIV del GATT de 1994 les ofrece defensa frente a la acusación de vulneración de una disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, no examinamos si el artículo XXIV del GATT de 1994 puede servir de defensa frente a una acusación de vulneración de una disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias. En cualquier

---

[172] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafos 99 y 100.

[173] Encontramos apoyo para esta opinión en el informe del Órgano de Apelación *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, *supra*, nota 16, párrafo 77; y en el informe del Órgano de Apelación *Argentina - Salvaguardia aplicada al calzado*, *supra*, nota 17, párrafo 84.

[174] *Ibid*.

[175] Encontramos confirmación para esta opinión en el informe del Órgano de Apelación *Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido* ("*Turquía - Textiles*"), WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, párrafo 58. En ese párrafo, el Órgano de Apelación señala que en su opinión el artículo XXIV "puede justificar la adopción de una medida incompatible con determinadas otras disposiciones del GATT".

[176] En su informe sobre el caso *Turquía - Textiles*, el Órgano de Apelación señaló que "tradicionalmente juristas eminentes han considerado que el artículo XXIV constituye una "excepción" o una posible "defensa" frente a alegaciones de transgresión de las disposiciones del GATT" (*supra*, nota 175, párrafo 45, nota 13). No obstante, el Órgano de Apelación observó también que el encabezamiento del párrafo 5 del artículo XXIV se refiere únicamente a las disposiciones del GATT de 1994 (y no a las disposiciones de otros Acuerdos de la OMC). Como el Órgano de Apelación consideraba que el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido incorporaba el artículo XXIV del GATT de 1994, señaló que el artículo XXIV "puede invocarse como defensa frente a una alegación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo 2 del ATV, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo XXIV para invocar esa defensa".

[177] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, Apéndice 2-8, párrafo 13.

caso, contra lo que argumentan los Estados Unidos[178], no interpretamos que la última oración de la nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias[179] establezca que la cuestión de cómo puede/debe tratar un miembro de una zona de libre comercio a las importaciones procedentes de un socio en esa zona de libre comercio no se pueda resolver mediante referencia al Acuerdo sobre Salvaguardias, sino mediante referencia únicamente a los artículos XXIV y XIX del GATT. Como ya hemos indicado, creemos que la simetría que hemos constatado que exigen el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias entre el ámbito de los productos importados sometidos a investigación y el ámbito de los productos importados sometidos a la aplicación de la medida es también pertinente en este contexto. La nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias no modifica nuestra opinión.

8.182 **Por estos motivos constatamos que, en el presente caso, los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias al excluir las importaciones procedentes del Canadá del ámbito de aplicación de la medida de salvaguardia (después de un examen diferenciado y posterior de si las importaciones procedentes del Canadá representaban una "parte sustancial" de las importaciones totales y si "contribuyeron de forma importante" al "daño grave" causado por las importaciones totales) después de haber sido incluidas las importaciones *procedentes de todas las fuentes* en su investigación del "aumento de las importaciones" de gluten de trigo en su territorio y los efectos consiguientes de esas importaciones sobre su rama de producción nacional de gluten de trigo. En nuestra opinión, en el presente caso los Estados Unidos no estaban legitimados para ignorar las disposiciones explícitas del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias excluyendo del ámbito de aplicación de su medida de salvaguardia las importaciones procedentes del Canadá después de haberlas incluido a los efectos de formular la constatación general de existencia de daño grave causado por el aumento de las importaciones del producto en cuestión.**

8.183 No creemos que se nos haya pedido que resolvamos, y por consiguiente no resolvemos, sobre si, o no, por principio general, un miembro de una zona de libre comercio puede excluir las importaciones procedentes de otros miembros de esa zona de libre comercio del ámbito de aplicación de una medida de salvaguardia.

8.184 A la vista de nuestras constataciones sobre el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y a la vista de nuestra conclusión general, no consideramos que sea necesario examinar, en este contexto, las alegaciones presentadas por la CE de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias o el artículo I del GATT de 1994. Es decir, habiendo determinado que la medida en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y haciendo uso de la capacidad discrecional implícita en el principio de economía judicial, no consideramos que sea necesario examinar si la medida incompatible quebranta además el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias o el artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, no nos pronunciamos sobre la admisibilidad de la reclamación de la CE referente al artículo I, en lo que respecta al trato dado por los Estados Unidos a las importaciones procedentes del Canadá, a la vista de los términos de la solicitud de establecimiento del grupo especial[180], según los cuales "la medida se concibió y aplicó con el fin de incumplir el principio de la nación más favorecida previsto en el artículo I del GATT de 1994, dado, en particular,

[178] *Supra*, párrafo 8.178; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, Apéndice 2-4, párrafos 99 y 100.

[179] La última oración de la nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias dice lo siguiente: "Ninguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994."

[180] WT/DS166/3.

que Australia se ve favorecida por su repercusión en el comercio", pero sin mencionar al Canadá en este contexto.[181]

2. Alegaciones al amparo de los artículos 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

a) Tipo de notificaciones y momento de su presentación

i) Argumentos de las partes

Comunidad Europea

8.185 La Comunidad Europea alega que los Estados Unidos no hicieron a su debido tiempo las notificaciones de las etapas que supone la imposición de una medida de salvaguardia de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular, la Comunidad Europea afirma que los Estados Unidos no notificaron a su debido tiempo:

- la iniciación de la investigación, de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 (1º de octubre de 1997[182]; notificación de 17 de octubre de 1997; documento de la OMC de fecha 21 de octubre de 1997)[183];

- la determinación de existencia de daño grave causado por el aumento de las importaciones, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 (15 de enero de 1998; notificación de 11 de febrero de 1998; documento de la OMC de 12 de febrero de 1998); y

- la decisión de aplicar la medida, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 (el Presidente de los Estados Unidos tomó la decisión de aplicar la medida el 30 de mayo de 1998; los Estados Unidos impusieron su medida definitiva con efectos a partir del 1º de junio de 1998; los Estados Unidos notificaron este hecho de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 mediante documento de fecha 4 de junio de 1998; y el documento de la OMC llevaba fecha de 8 de junio de 1998).

8.186 La Comunidad Europea afirma que, según el texto y el significado claros del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las notificaciones de estas etapas del procedimiento, constataciones y decisiones tenían que haberse hecho en una fecha que permitiera al Comité de Salvaguardias y al Consejo del Comercio de Mercancías solicitar información adicional y mantener un debate significativo. La Comunidad Europea alega que las notificaciones enviadas por los Estados Unidos de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 12 no cumplen el requisito de notificación inmediata que establece el párrafo 1 de dicho artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

---

[181] Véase la segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, Apéndice 1-6, párrafo 127.

[182] Observamos que en el anuncio de la iniciación y el calendario de la investigación de la USITC, adjunto a la notificación hecha en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se menciona el 19 de septiembre de 1997 como fecha efectiva de la iniciación. La fecha de 1º de octubre de 1997 es la correspondiente a la publicación del anuncio de la iniciación de la investigación en el Federal Register.

[183] La Comunidad Europea cita la fecha de distribución del documento de la OMC y no la fecha que aparecía en la comunicación de los Estados Unidos a la OMC. Hemos procedido a nuestro examen utilizando como base la fecha de la notificación a la OMC, y no la fecha de distribución del documento de la OMC.

8.187 La Comunidad Europea alega además que los Estados Unidos no hicieron una notificación significativa y oportuna de la medida propuesta según establece el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Según la Comunidad Europea, el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece una secuencia de acontecimientos que empieza con la notificación a que hace referencia el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12, que incluirá información al Comité de Salvaguardias y al Consejo del Comercio de Mercancías, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12, a la que siguen las consultas sobre la medida propuesta que deben celebrarse según el párrafo 3 del artículo 12. La Comunidad Europea afirma que los Estados Unidos no han cumplido la obligación que les impone el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 y el párrafo 2 del mismo artículo de notificar la medida definitiva *propuesta* al Comité de Salvaguardias *antes* de aplicar esa medida definitiva.

Estados Unidos

8.188 Los Estados Unidos alegan que, de conformidad con las disposiciones del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, hicieron las notificaciones a su debido tiempo. Los Estados Unidos alegan que el texto del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias deja claro que la notificación sólo puede hacerse *después* de que se haya formulado la constatación o la decisión de que se trate. Los Estados Unidos sostienen que notificaron al Comité de Salvaguardias la iniciación de la investigación de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 apenas unos días después de su publicación en el Federal Register. En cuanto a su notificación en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 de la constatación de existencia de daño grave, los Estados Unidos alegan que dicho apartado establece claramente que la obligación de los Miembros de notificar sólo surge *después* de haber formulado la determinación de existencia del daño grave. Igualmente, los Estados Unidos afirman que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 exige que se haga una notificación cuando se haya adoptado la decisión de aplicar la medida; en este caso, el Presidente de los Estados Unidos tomó la decisión de aplicar la medida el 30 de mayo de 1998 y los Estados Unidos notificaron esta decisión el 4 de junio del mismo año. Los Estados Unidos discuten la existencia de la obligación de notificar una medida propuesta *antes* de que se adopte, pero como alternativa afirman que la notificación hecha el 24 de marzo de 1998 de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 cumpliría el supuesto requisito. Los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo sobre Salvaguardias no prohíbe la alteración de la medida propuesta después de haberse hecho una notificación en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12.

ii) Evaluación del Grupo Especial

8.189 Pasamos a examinar las disposiciones del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias en las que se detallan los requisitos que deben cumplir las notificaciones al Comité de Salvaguardias. En su parte pertinente, el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, establece lo siguiente:

> Artículo 12
>
> *Notificaciones y consultas*
>
> 1. Todo Miembro hará inmediatamente una notificación al Comité de Salvaguardias cuando:
>
> a) inicie un proceso de investigación relativo al daño grave o la amenaza de daño grave y a los motivos del mismo;
>
> b) constate que existe daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones; y
>
> c) adopte la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia.

2. Al hacer las notificaciones a que se refieren los apartados b) y c) del párrafo 1, el Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia proporcionará al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente, que incluirá pruebas del daño grave o la amenaza de daño grave causados por el aumento de las importaciones, la descripción precisa del producto de que se trate y de la medida propuesta, la fecha propuesta de introducción de la medida, su duración prevista y el calendario para su liberalización progresiva. En caso de prórroga de una medida, también se facilitarán pruebas de que la rama de producción de que se trate está en proceso de reajuste. El Consejo del Comercio de Mercancías o el Comité de Salvaguardias podrán pedir la información adicional que consideren necesaria al Miembro que se proponga aplicar o prorrogar la medida.

3. El Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia dará oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas con los Miembros que tengan un interés sustancial como exportadores del producto de que se trate, con el fin de, entre otras cosas, examinar la información proporcionada en virtud del párrafo 2, intercambiar opiniones sobre la medida y llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8.

4. Antes de adoptar una medida de salvaguardia provisional de las previstas en el artículo 6, los Miembros harán una notificación al Comité de Salvaguardias. Se iniciarán consultas inmediatamente después de adoptada la medida.

5. Los Miembros interesados notificarán inmediatamente al Consejo del Comercio de Mercancías los resultados de las consultas a que se hace referencia en el presente artículo, así como los resultados de los exámenes a mitad de período mencionados en el párrafo 4 del artículo 7, los medios de compensación a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 8 y las suspensiones previstas de concesiones y otras obligaciones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 8. […]

8.190 Consideramos que el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias hace referencia a dos plazos diferentes, que determinan si la notificación de una decisión o constatación de un Miembro se ha hecho a su debido tiempo. En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 12 se refiere a la decisión o constatación real. En este caso, la notificación ha de hacerse *inmediatamente* […] *cuando* se adopte esta decisión o constatación. En segundo lugar, consideramos que los párrafos 2 y 3 del artículo 12 establecen que las notificaciones a las que se refiere el párrafo 1 del mismo artículo han de hacerse *en cualquier caso antes* de la aplicación de la medida, con objeto de permitir que se celebren consultas previas sobre la medida propuesta. En resumen, constatamos que las notificaciones a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 12 se sitúan temporalmente entre el momento en que se formula la decisión o constatación que ha de notificarse y el momento de la aplicación definitiva de la medida en cuestión.

Cumplimiento del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias: el requisito de inmediatez

8.191 Por motivos de claridad, recordamos que los Estados Unidos hicieron las siguientes notificaciones al Comité de Salvaguardias sobre la investigación referente al gluten de trigo:

notificación en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

- El 1º de octubre de 1997, los Estados Unidos decidieron iniciar una investigación de salvaguardia con respecto a las importaciones de gluten de trigo. En un comunicado de fecha 17 de octubre de 1997 (es decir, 16 días después), los Estados Unidos notificaron al Comité

de Salvaguardias, de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12, su decisión de iniciar una investigación.[184]

notificaciones en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

- El 15 de enero de 1998, la USITC constató que había pruebas del daño grave causado por el aumento de las importaciones y los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, estas constataciones en una comunicación de fecha 11 de febrero de 1998 (es decir, 26 días después).[185]

- El 18 de marzo de 1998, la USITC entregó al Presidente de los Estados Unidos su Informe, que contenía sus constataciones sobre el daño y sus recomendaciones sobre la medida correctiva. Mediante comunicación de fecha 24 de marzo de 1998 (es decir, 6 días después), los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, una constatación de existencia de daño grave causado por el aumento de las importaciones de gluten de trigo.[186] Con la notificación de los Estados Unidos se facilitó copia de este Informe de la USITC, que contenía también el análisis de la USITC y un resumen de la información reunida durante la investigación, excluida la información identificada como confidencial.

- El 3 de abril de 1998 el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales pidió que la USITC presentara información adicional sobre el grado en que el plan de reajuste de la rama de producción nacional mejoraría su competitividad a medio y largo plazo. La información adicional se solicitó para ayudar al grupo interministerial que estaba considerando qué medidas recomendar al Presidente para su adopción. El 8 de abril de 1998 los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, esta solicitud de información adicional e informaron al Comité de que el 31 de mayo de 1998 era la fecha límite para que el Presidente determinara qué medida de salvaguardia se adoptaría.[187]

notificación en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias

- El 30 de mayo de 1998 el Presidente de los Estados Unidos decidió aplicar una medida de salvaguardia y el 1º de junio de 1998 los Estados Unidos impusieron restricciones cuantitativas bajo la forma de un contingente de importación de gluten de trigo válido por un período un poco superior a tres años. El 4 de junio de 1998 (es decir, 5 días después de que se adoptara la decisión) los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la decisión de aplicar una medida de salvaguardia.[188]

---

[184] G/SG/N/6/USA/4.

[185] G/SG/N/8/USA/2.

[186] G/SG/N/8/USA/2/Rev.1.

[187] G/SG/N/8/USA/2/Rev.1/Suppl.1.

[188] G/SG/N/10/USA/2 y G/SG/N/11/USA/2.

8.192 Recordamos que el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece un criterio temporal explícito que se aplica a los tres tipos de notificaciones que enumera expresamente dicho artículo. El párrafo en cuestión establece que "[t]odo Miembro hará *inmediatamente* una notificación al Comité […] *cuando*": a) "inicie" una investigación de salvaguardias; b) "constate que existe daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones"; y c) "adopte la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia".

8.193 El grupo especial *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos* constató que el término "inmediatamente" implica una cierta urgencia y viene motivado por el contenido mismo de la notificación:

> El párrafo 1 del artículo 12 dispone que "Todo Miembro hará *inmediatamente* una notificación al Comité de Salvaguardias […]" (cursivas añadidas). El sentido corriente de la palabra "inmediatamente"[189] introduce una cierta idea de urgencia …. Observamos por último que en el artículo 12 no se menciona ningún número concreto de días. A nuestro juicio, esto indica que existe en el Acuerdo la necesidad de equilibrar el requisito de un determinado nivel de información en la notificación con el requisito de la notificación "inmediata". Cuanto más detalle se exija, menor será la posibilidad de que los Miembros notifiquen "instantáneamente". En este contexto comprendemos también que los Miembros cuyo idioma oficial no sea uno de los idiomas de trabajo de la OMC pueden necesitar más tiempo para preparar sus notificaciones.[190]

8.194 Consideramos que el texto del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias es claro y no requiere ulterior interpretación. El sentido corriente del requisito de que todo Miembro notifique inmediatamente sus decisiones o constataciones prohíbe que un Miembro retrase indebidamente la notificación de las decisiones o constataciones mencionadas en los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El respeto de este requisito adquiere toda su importancia si se considera el carácter de las investigaciones en materia de salvaguardias. Las medidas de salvaguardia se imponen a las importaciones de un producto con independencia de su origen y afectan potencialmente a todos los Miembros. Por consiguiente, todos los Miembros tienen derecho a ser informados, sin demora, sobre las distintas etapas de la investigación.

8.195 Pasamos a considerar ahora las notificaciones hechas por los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias que la Comunidad Europea alega que no fueron hechas inmediatamente después de que se formulara la decisión o constatación. Se trata de la notificación del inicio de la investigación, hecha de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y la notificación de la constatación de existencia de daño grave causado por el aumento de las importaciones, hecha de conformidad con el apartado b) del mismo párrafo.

8.196 Según la fecha mencionada en la notificación del inicio de la investigación hecha por los Estados Unidos en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, éstos iniciaron el 1º de octubre de 1997 una investigación previa a la imposición de medidas de salvaguardia a las importaciones estadounidenses de gluten de trigo. Los Estados Unidos notificaron el inicio de la investigación el 17 de octubre de 1997, es decir, 16 días después. La información que contiene la notificación es mínima. Se adjunta copia del anuncio de la iniciación y calendario de la investigación de la USITC.

---

[189] Nota a pie de página original: "El New Webster Encyclopaedic Dictionary define la palabra "inmediatamente" como "sin demora, directamente"; el New Shorter Oxford Dictionary la define como "sin demora, en el acto, instantáneamente"".

[190] Informe del grupo especial *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, *supra*, nota 16, párrafo 7.128.

8.197 **Por consiguiente constatamos que los 16 días de demora entre el inicio de la investigación y la notificación de la misma incumplen el requisito de notificación inmediata que establece el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.**[191]

8.198 El 15 de enero de 1998 la USITC constató que las importaciones de gluten de trigo habían aumentado en tal cantidad que eran una causa sustancial de daño grave para la rama de producción nacional de gluten de trigo. Los Estados Unidos no notificaron esta constatación de daño grave causado por el aumento de las importaciones, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, al Comité de Salvaguardias hasta el 11 de febrero de 1998, es decir, 26 días después. La notificación de una página se refería al Informe de la USITC, que debía publicarse el 18 de marzo de 1998.

8.199 **Por consiguiente constatamos que los 26 días de demora entre la constatación de existencia de daño grave y la notificación de la misma impiden el cumplimiento del requisito de notificación inmediata que establece el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.**

> Obligación, en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de hacer una notificación antes de la aplicación de la medida.

8.200 Como hemos establecido anteriormente, todo Miembro está obligado a notificar la decisión de aplicar una medida inmediatamente después de haber formulado la decisión. Sin embargo, consideramos que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12, con las precisiones que establecen los párrafos 2 y 3 de dicho artículo, exige que la notificación de la decisión de aplicar una medida se haga en cualquier caso antes de que la medida sea aplicada.

8.201 El párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que el Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia proporcionará al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente. La información exigida incluirá una descripción precisa del producto de que se trate y de la medida propuesta, la fecha propuesta de introducción de la medida, su duración prevista y el calendario para su liberalización progresiva. El párrafo 3 de dicho artículo exige al Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia dar oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas.

8.202 Así pues, los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias estipulan que las notificaciones realizadas de conformidad con los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 12, que han de hacerse inmediatamente después de haberse adoptado la decisión o la constatación, contengan información referente a la *medida propuesta* y se hagan en un momento en el que todavía exista una oportunidad adecuada de mantener consultas *previas*. Por consiguiente, la redacción de los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias confirma la importancia de notificar la medida *propuesta* antes de que sea aplicada, con el fin de ofrecer una oportunidad adecuada para que se celebren consultas previas, es decir, consultas antes de que la medida sea efectivamente aplicada. Refiriéndose a las notificaciones realizadas de conformidad con los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, referentes respectivamente a la constatación de existencia de daño grave causado por el aumento de las importaciones y a la decisión de aplicar una medida, el párrafo 2 del artículo 12 hace referencia, entre otras cosas, a "el Miembro *que se proponga* aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia", a "la descripción precisa … de la medida *propuesta*" y a "la fecha *propuesta* de introducción" de la medida (cursivas añadidas). El párrafo 3 del artículo 12

[191] Como antes se indicó, nota 182, el anuncio de la iniciación y el calendario de la investigación que se adjuntó a la notificación en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias indica el 19 de septiembre de 1997 como fecha de inicio efectivo de la investigación. Si se tomara esta fecha como la del inicio de la investigación, los días de retraso entre el inicio de la investigación y la notificación de la misma, serían 27, todavía menos "inmediatamente".

hace referencia a "El Miembro *que se proponga* aplicar o prorrogar una medida" y establece que ese Miembro "dará oportunidades adecuadas para que se celebren consultas *previas* …" (cursivas añadidas).

8.203 Los informes del grupo especial y del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos* ofrecen una directriz al respecto. El grupo especial *Corea - Productos lácteos* concluyó que los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias exigen implícitamente que cualquier medida *propuesta* se notifique *antes* de las consultas a que hace referencia el párrafo 3 de dicho artículo, con el fin de permitir que se celebren consultas significativas e informadas. A este respecto, el grupo especial indicó lo siguiente[192]:

> Por lo tanto, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 12 considerados conjuntamente aclaran que, antes de que se pueda aplicar un medida de salvaguardia definitiva, el Miembro que se proponga aplicarla debe notificar toda la información pertinente sobre la medida propuesta y el fundamento fáctico para aplicarla (la constatación de daño), y debe dar oportunidad para que se celebren consultas con los Miembros cuyo comercio se verá afectado por la medida propuesta. Dicho de otro modo, los detalles de la medida propuesta se deben notificar antes de que sea aplicada, a fin de que los Miembros afectados puedan celebrar consultas sobre ella antes de que se ponga en práctica.

8.204 Recordamos que el Órgano de Apelación coincidió con el grupo especial *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos* en que[193]:

> … la notificación tiene fundamentalmente un propósito de transparencia e información. Al velar por la transparencia, el artículo 12 permite que los Miembros, por conducto del Comité de Salvaguardias, examinen las medidas. Otro propósito de la notificación de la constatación de existencia de daño grave y de la medida propuesta es comunicar a los Miembros las circunstancias del caso y las conclusiones de la investigación, junto con las intenciones particulares del país importador. Esto hace posible que todo Miembro interesado decida si va a solicitar consultas con el país importador, que podrían dar lugar a la modificación de la medida propuesta y/o a una compensación.

8.205 El texto del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias habla de las medidas *propuestas* refiriéndose tanto a las notificaciones hechas de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 *como* a las notificaciones hechas de conformidad con el apartado c) de dicho párrafo. Es decir, una medida que es notificada de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 sigue siendo todavía una medida "propuesta". El párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que en las notificaciones que han de hacerse de conformidad con el apartado c) de dicho párrafo se ofrezca información sobre la fecha "propuesta" de introducción de la medida y sobre su duración "prevista", así como sobre el calendario para su liberalización progresiva. El objetivo de que se notifique una medida propuesta *después* de haberse adoptado la decisión de aplicarla y *antes* de que sea aplicada es ofrecer "toda la información pertinente" con el fin de establecer una base para las consultas a que se hace referencia en el párrafo 3 del mismo artículo.[194]

---

[192] Informe del grupo especial *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, *supra*, nota 16, párrafo 7.120.

[193] Informe del Órgano de Apelación *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, *supra*, nota 16, párrafo 111.

[194] Por tanto, no tiene trascendencia para nuestro examen de si los Estados Unidos hicieron a su debido tiempo la notificación exigida por el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias el hecho de que los Estados Unidos notificaran el 24 de marzo de 1998 al Comité de Salvaguardias la recomendación de la USITC de una medida correctiva. Los términos de los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias dejan claro que la medida notificada en virtud del apartado c) del párrafo 1 de

8.206 El apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, considerado conjuntamente con los párrafos 2 y 3 del mismo artículo, hace referencia a una medida definitiva propuesta, es decir, la medida que el Miembro de la OMC de que se trate pretenda adoptar y no la que el Miembro haya ya aplicado. En caso contrario, no se cumplirían totalmente los requisitos de transparencia e información. Debe recordarse que el objetivo de las consultas previas, según establece el párrafo 3 del artículo 12, es examinar la información proporcionada a través de las notificaciones, intercambiar opiniones sobre la medida y llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esta última disposición obliga al Miembro *que se proponga aplicar* una medida de salvaguardia a procurar que se mantenga un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994. Así pues, el Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a todo Miembro, cuando se proponga aplicar una medida de salvaguardia, a dar oportunidades adecuadas para que se celebren consultas con los Miembros afectados antes de la aplicación de la medida, entre otras cosas para debatir las formas de mantener un nivel equivalente de concesiones y quizá acordar unos medios adecuados de compensación comercial. El requisito de procurar mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente entre el Miembro que se proponga aplicar una medida y los Miembros exportadores afectados por dicha medida está vinculado intrínsecamente al hecho de que "la adopción de medidas de salvaguardia lleva aparejada la imposición de restricciones a importaciones realizadas dentro de un comercio "leal"".[195] La obligación de dar oportunidades adecuadas para que se celebren consultas *previas*, por consiguiente, es esencial para la aplicación correcta del mecanismo de salvaguardia.

8.207 Recordamos que los Estados Unidos aplicaron la medida de salvaguardia en cuestión el 1º de junio de 1998. Sin embargo, no notificaron su decisión de 30 de mayo de 1998 de aplicar una medida, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, más que el 4 de junio de 1998, es decir, tres días después de que la medida fuera efectivamente impuesta. Señalamos, de paso, que los cinco días de retraso entre la decisión de aplicar una medida de salvaguardia y la notificación de la misma probablemente permitirían considerar cumplido el requisito de notificación inmediata que establece el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. **Sin embargo, constatamos que la notificación hecha por los Estados Unidos de esta decisión, después de haber sido aplicada la medida, vulneró la obligación que impone el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias a los Estados Unidos de hacer a su debido tiempo una notificación, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 de dicho artículo, de su decisión de aplicar una medida.**

8.208 Analizamos a continuación brevemente otros dos argumentos presentados por los Estados Unidos en apoyo de su postura de que el Acuerdo sobre Salvaguardias no obliga a los Miembros a notificar las medidas propuestas antes de que éstas sean aplicadas. En primer lugar, los Estados Unidos se remiten a la disposición referente a la notificación de las medidas de salvaguardia provisionales. Los Estados Unidos alegan que si esta obligación de notificación previa fuera aplicable también a las medidas definitivas, el Acuerdo lo hubiera indicado expresamente, como sucedía en el caso del párrafo 4 del artículo 12 referente a las medidas de salvaguardia provisionales. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que la obligación de notificar la medida propuesta estaría en contradicción con el objetivo de promover la celebración de consultas positivas con los Miembros interesados, ya que ningún Miembro se sentiría inclinado a modificar la medida a resultas de las consultas celebradas con otros Miembros si cualquier cambio de la misma diera paso a una nueva ronda de notificaciones de la nueva medida propuesta. Los Estados Unidos afirman que ésta no pudo ser la intención de los redactores.

---

dicho artículo es todavía una medida propuesta y que su notificación ha de hacerse antes de la aplicación de la medida para dar una oportunidad adecuada de que se celebren consultas.

[195] Informe del Órgano de Apelación *Corea - Salvaguardia aplicada a los productos lácteos*, *supra*, nota 16, párrafo 87.

8.209 El párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a los Miembros a notificar las medidas de salvaguardia provisionales antes de que sean adoptadas y establece que las consultas se inicien inmediatamente después de que la medida sea adoptada. Según el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias, un Miembro sólo podrá adoptar medidas de salvaguardia provisionales en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave. Así pues, el párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a los Miembros a notificar la decisión de aplicar una medida de salvaguardia provisional después de que se haya adoptado una determinación preliminar de la existencia de un aumento de las importaciones que causa o amenaza causar un daño grave pero antes de que se haya adoptado la medida. Por consiguiente, consideramos que el párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de hecho, refuerza la norma general de que todo Miembro notifique su decisión de aplicar una medida de salvaguardia antes de que ésta sea aplicada, incluso aunque sólo se trate de una medida de salvaguardia provisional. La diferencia frente a las prescripciones referentes a la notificación de medidas definitivas es la obligación de iniciar las consultas sólo *después* de haberse adoptado la medida (provisional). Nos parece lógico que la falta de obligación de celebrar consultas previas sobre las medidas de salvaguardia provisionales haya sido la causa de la prescripción expresa del párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de notificar la medida provisional antes de aplicarla.

8.210 Por último, no creemos, como alegan los Estados Unidos, que la obligación de notificar la medida propuesta daría origen a una larga cadena de nuevas notificaciones en caso de que la medida fuera modificada a consecuencia de las consultas. Nos remitimos al párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias que establece, entre otras cosas, que los resultados de las consultas serán notificados inmediatamente al Consejo del Comercio de Mercancías por intermedio del Comité de Salvaguardias. Ello supone que en caso de que las consultas den paso a una modificación de la medida, esta modificación ha de notificarse de conformidad con el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Miembros tienen derecho a presuponer que si no se ha hecho ninguna notificación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 12, la medida de salvaguardia aplicada es la medida propuesta y notificada de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 de dicho artículo 12.

Resumen

8.211 En resumen, hemos constatado que los Estados Unidos han vulnerado la obligación que establece el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de notificación a su debido tiempo. Ni su notificación de la iniciación de la investigación ni la de constatación de existencia de daño grave causado por el aumento de las importaciones, de 17 de octubre de 1997 y 11 de febrero de 1998 respectivamente, se hicieron inmediatamente después de la decisión o constatación, como exige el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, y más importante, hemos constatado que los Estados Unidos no hicieron a su debido tiempo la notificación prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de su medida definitiva propuesta ya que notificaron su decisión de aplicar una medida tres días después de que ésta hubiera sido aplicada.

b) Adecuación de las consultas

i) Argumentos de las partes

Comunidad Europea

8.212 La Comunidad Europea reconoce que se celebraron consultas entre las partes el 24 de abril y el 22 de mayo de 1998. La Comunidad Europea subraya que en tales consultas sólo se manejó información facilitada por los Estados Unidos a través de sus notificaciones en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 y por consiguiente no se pueden considerar consultas previas sobre la

medida definitiva propuesta, es decir, la medida en su versión definitiva, en términos de forma, nivel y duración.

8.213 La Comunidad Europea sostiene además que los Estados Unidos no hicieron un auténtico esfuerzo por mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente y nunca dieron una oportunidad adecuada para que se celebraran consultas y negociaciones, vulnerando así el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La Comunidad Europea alega que para el funcionamiento del sistema de la OMC es fundamental la obligación de celebrar consultas significativas antes de que se altere el equilibrio de las concesiones negociadas, aunque sólo sea temporalmente. Según la Comunidad Europea, los Estados Unidos no han demostrado que hayan ofrecido de forma activa y concreta una compensación adecuada y que ésta haya sido rechazada (o al menos no aceptada) por el Miembro afectado.

Estados Unidos

8.214 Los Estados Unidos sostienen que celebraron consultas con la Comunidad Europea el 24 de abril y 22 de mayo de 1998, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos alegan que la Comunidad Europea reconoció que las consultas en torno a la investigación sobre el gluten de trigo se celebraron de conformidad con dicho párrafo 3 del artículo 12 en dos cartas de fecha 8 de mayo de 1998[196] y de 21 de mayo de 1998[197] respectivamente. Por último, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe rechazar la pretensión de la Comunidad Europea de que los Miembros están obligados a ofrecer concesiones antes de adoptar una medida de salvaguardia.

ii) Evaluación del Grupo Especial

8.215 El párrafo 1 del artículo 8 establece lo siguiente:

Artículo 8

Nivel de las concesiones y otras obligaciones

> 1. Todo Miembro que se proponga aplicar o trate de prorrogar una medida de salvaguardia procurará, de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre él y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida. Para conseguir este objetivo, los Miembros interesados podrán acordar cualquier medio adecuado de compensación comercial de los efectos desfavorables de la medida sobre su comercio.

8.216 La principal cuestión sometida al Grupo Especial es si el párrafo 3 del artículo 12 y el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias exigen que las consultas a que hacen referencia incluyan consultas sobre la medida *definitiva* propuesta. Está claro que el examen de esta cuestión está íntimamente entrelazado con la opinión del Grupo Especial sobre las disposiciones del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias referentes al tipo de notificaciones y al momento de hacerlas.[198] Como antes hemos establecido, las consultas sobre las medidas propuestas que se

[196] Prueba documental 11 de los Estados Unidos.

[197] Prueba documental 12 de los Estados Unidos.

[198] Véase el análisis *supra*, párrafos 8.189 a 8.211.

celebren de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 necesariamente han de tener lugar *después* de que un Miembro haya notificado la medida "propuesta" pero *antes* de que ésta sea realmente aplicada.

8.217 En el presente caso, los Estados Unidos aplicaron su medida de salvaguardia con efectos a partir del 1º de junio de 1998, dos días después de que el Presidente de los Estados Unidos hubiera decidido qué medida de salvaguardia sería aplicada y hubiera "adoptado la decisión" de aplicar esa medida el 30 de mayo de 1998. Aunque las partes hayan confirmado que las consultas se celebraron sobre la base de las notificaciones hechas por los Estados Unidos en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 referentes a la constatación de la USITC de existencia de daño grave y las recomendaciones de la USITC sobre la medida correctiva, no se celebraron consultas sobre la medida definitiva propuesta tal como fue aprobada por el Presidente de los Estados Unidos el 30 de mayo de 1998. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que, aunque es posible que se celebraran consultas sobre la base de las notificaciones hechas por los Estados Unidos en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, éstos no dieron "oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas" sobre la medida definitiva propuesta, según los términos del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Ello supone necesariamente que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias de procurar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente, según establecen las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12.

8.218 El hecho de que se celebraran consultas entre los Estados Unidos y la Comunidad Europea el 24 de abril y el 22 de mayo de 1998 no influye en esta constatación. Debe recordarse que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, considerado conjuntamente con los párrafos 2 y 3 de dicho artículo, prevé que puedan también celebrarse consultas sobre la base de una notificación hecha en virtud de dicho apartado b) de una constatación de existencia de daño grave. Se alienta a los Miembros a que celebren consultas entre sí antes de adoptar una decisión definitiva sobre si se aplica una medida. Estas consultas permiten cumplir parte de los objetivos que establece el párrafo 3 del artículo 12, es decir, examinar la información proporcionada a través de las notificaciones y posiblemente intercambiar opiniones sobre la medida. Sin embargo, uno de los objetivos importantes de las consultas a que hace referencia el párrafo 3 de dicho artículo 12 es llegar a un entendimiento sobre la forma de lograr el objetivo que establece el párrafo 1 del artículo 8 referente a las compensaciones. Consideramos que sólo se pueden celebrar consultas informadas y significativas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 y el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias después de que se haya adoptado la decisión de aplicar la medida y se haya proporcionado información sobre la medida definitiva propuesta. Otra interpretación significaría que los Miembros de la OMC celebrarían consultas sobre una medida hipotética que quizá no entre nunca en vigor.

8.219 Hemos constatado anteriormente[199] que los Estados Unidos no presentaron a su debido tiempo la notificación exigida por el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de su medida definitiva propuesta ya que notificaron su decisión de aplicar una medida tres días después de que ésta hubiera sido aplicada. **Por el mismo motivo, constatamos que los Estados Unidos vulneraron la obligación que establece el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de dar oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas sobre la medida. Por tanto, constatamos que los Estados Unidos también vulneraron la obligación que establece el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias de procurar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre ellos y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.**

[199] Véase *supra*, párrafo 8.207.

3. Alegaciones al amparo del artículo XIX del GATT de 1994 ("evolución imprevista de las circunstancias"); el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994

8.220 La Comunidad Europea ha presentado también alegaciones al amparo del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX ("evolución imprevista de las circunstancias"), el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994. Observamos que "[u]n grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".[200] Como hemos constatado que la medida de salvaguardia definitiva impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo sobre la base de su investigación y determinación es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, no consideramos necesario examinar estas alegaciones de la Comunidad Europea con respecto al artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y los artículos I y XIX del GATT de 1994. Es decir, habiendo determinado que la medida en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y haciendo uso de la capacidad discrecional implícita en el principio de economía judicial, no consideramos que sea necesario examinar si la medida en cuestión es también incompatible con el artículo XIX del GATT de 1994 ("evolución imprevista de las circunstancias") o si la forma, el nivel y el desglose de la medida incompatible vulneran el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias o el artículo I del GATT de 1994.[201]

4. Alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

8.221 La Comunidad Europea incluyó una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, la Comunidad Europea no desarrolló esta alegación en ninguna de sus comunicaciones escritas u orales al Grupo Especial. Por tanto, consideramos que se ha abandonado esta alegación.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9.1 Habida cuenta de las constataciones formuladas en la sección VIII *supra*, concluimos que los Estados Unidos no han actuado de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias o con el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 cuando:

> i) facilitaron de forma convenientemente redactada determinada información confidencial que contenía el Informe de la USITC publicado; o
>
> ii) determinaron la existencia de un aumento de las importaciones en "tal cantidad" y de un daño grave.

---

[200] Informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 22.

[201] Encontramos apoyo para nuestro planteamiento en el Informe del Órgano de Apelación *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafos 112 a 117. En este Informe, el Órgano de Apelación cita sus informes anteriores sobre los asuntos *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 18 y *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 223, y confirma que "… los grupos especiales, al cumplir las funciones que les encomiendan los artículos 7 y 11 del ESD, no están obligados a examinar *todas* las alegaciones jurídicas que les hayan sido formuladas. Los grupos especiales pueden aplicar el principio de economía procesal".

9.2 Habida cuenta de las constataciones formuladas en la sección VIII *supra*, concluimos que la medida de salvaguardia definitiva impuesta por los Estados Unidos a determinadas importaciones de gluten de trigo sobre la base de su investigación y de su determinación es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias debido a que:

> i) el análisis de la relación causal llevado a cabo por la USITC no garantiza que el daño causado por otros factores no sea atribuido a las importaciones; y
>
> ii) las importaciones procedentes del Canadá (un socio del TLCAN) fueron excluidas de la aplicación de la medida después de haber sido incluidas las importaciones procedentes de todas las fuentes en la investigación para determinar la existencia de un daño grave causado por el aumento de las importaciones (después de un análisis específico de si las importaciones procedentes del Canadá representaban una "parte sustancial" de las importaciones totales y si "contribuían de forma importante" al "daño grave" causado por las importaciones totales).

9.3 Habida cuenta de las constataciones formuladas en la sección VIII *supra*, concluimos también que los Estados Unidos no notificaron inmediatamente la iniciación de la investigación, según establece el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12, y la constatación de existencia de daño grave, según establece el apartado b) del dicho párrafo. Concluimos además que los Estados Unidos, al notificar su decisión de adoptar la medida después de haberse aplicado ésta, no hicieron a su debido tiempo la notificación a que hace referencia el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12. Por ese mismo motivo, los Estados Unidos vulneraron la obligación que establece el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de dar oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas sobre la medida. Por consiguiente, los Estados Unidos han vulnerado también la obligación que establece el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias de procurar mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre ellos y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

9.4 Según el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, 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 de ventajas resultantes de ese acuerdo. En consecuencia, concluimos que los Estados Unidos han anulado o menoscabado ventajas resultantes para la Comunidad Europea del Acuerdo sobre Salvaguardias según los términos del párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

9.5 El Grupo Especial *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a los Estados Unidos que ponga su medida en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

ANEXO 1-1

PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(15 de noviembre de 1999)

ÍNDICE

Página

I. OBJETIVOS DE LAS CE Y METODOLOGÍA 79

II. HECHOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO 80
2.1 Procedimiento de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo 80
2.2 Descripción de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo 82
2.3 Reacciones de las CE 82

III. HECHOS RELATIVOS A LA RAMA DE PRODUCCIÓN DE ALMIDÓN Y GLUTEN DE TRIGO 83
3.1 Descripción del producto, su proceso de producción, sus aplicaciones, la coproducción necesariamente simultánea de varios productos y diversos otros factores 83
3.1.1 El producto 83
3.1.2 El proceso de producción 83
3.1.3 Aplicaciones (usos) del gluten de trigo 84
3.1.4 Producción necesariamente simultánea de almidón y gluten de trigo 84
3.1.5 Factores que influyen en la demanda y el precio del gluten de trigo; productos competidores 85
3.2 Descripción del mercado de gluten de trigo, en especial en los Estados Unidos 86
3.2.1 La rama de producción estadounidense 86
3.2.1 El mercado estadounidense 87

IV. CONDICIONES OBLIGATORIAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994 Y LOS ARTÍCULOS 2 Y 4 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS. ASUNTO DE LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DEL GLUTEN DE TRIGO 87
4.1 La USITC emplea sin justificación datos incomprobables 89
4.2 "Evolución imprevista de las circunstancias" 89
4.3 "Aumento de las cantidades" 90
4.4 "En condiciones tales" 91
4.5 "Daño grave" 92
4.5.1 Las pruebas reunidas por la USITC no justifican una constatación de "daño grave" 92
4.5.1.1 Ritmo y cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate y parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento 93
4.5.1.2 Ventas 93
4.5.1.3 Producción 93
4.5.1.4 Utilización de la capacidad 94
4.5.1.5 Pérdidas y beneficios 94
4.5.1.6 Empleo 97
4.5.1.7 Otros factores - Salarios 98
4.5.1.8 Otros factores - Existencias 98
4.5.2 La USITC no investigó adecuadamente todos los factores pertinentes 100
4.5.2.1 Productividad 100
4.5.2.2 Nuevas incorporaciones y ampliaciones mientras presuntamente se produce daño 100

Página

4.5.2.3 Se ha hecho caso omiso de la evolución de la situación respecto de los coproductos. ... *101*
4.5.2.4 Las importaciones como estrategia comercial positiva de algunos productores estadounidenses ... *101*
4.6 "Que causan" ... 102
4.6.1 La tendencia al alza de las importaciones ¿coincide con tendencias negativas de factores de daño? ... *101*
4.6.2 Condiciones de competencia ... *103*
4.6.3 Importancia insuficiente dada al análisis de otros factores que causaron dificultades a la rama de producción estadounidense de almidón y gluten de trigo ... *104*
4.6.3.1 Las primas pagadas por el nivel de proteínas del trigo determinan el precio del gluten de ese cereal en el mercado estadounidense ... *105*
4.6.3.2 Situación de los mercados de los otros productos obtenidos simultáneamente ... *105*
4.6.3.3 Utilización de la capacidad ... *109*
4.6.3.4 Precios de los insumos ... *109*
4.6.3.5 Importaciones efectuadas por los propios productores estadounidenses ... *110*
4.6.3.6. Las importaciones procedentes de países excluidos de la aplicación de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo no fueron excluidas de la investigación ... *111*
4.6.4 Los Estados Unidos no siguieron ninguna norma en lo que respecta a la relación de causalidad ... *111*
4.7 Conclusión en lo que respecta al presente capítulo ... 111

V. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DEL GLUTEN DE TRIGO VULNERA EL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS ... 112
5.1 Artículo 5, párrafo 1, primera frase ... 112
5.1.1 Panorama general de la cuestión en el contexto de la presente diferencia ... *112*
5.1.2 Aplicación a la presente diferencia: forma y extensión de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo ... 115
5.2 Artículo 5, párrafo 1, segunda frase del Acuerdo sobre Salvaguardias ... 118
5.3 Artículo 5, párrafo 1, tercera frase ... 120
5.4 Artículo 5, apartado a) del párrafo 2 ... 120
5.4.1 Sin previa consulta y sin justificación ... *120*
5.4.2 La medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo reasigna de manera desleal entre Miembros de la OMC la participación en el mercado ... 121
5.5 Artículo 5, apartado b) del párrafo 2 ... 121

VI. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DEL GLUTEN DE TRIGO VULNERA LOS ARTÍCULOS 8 Y 12 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS ... 123
6.1 Notificación inmediata y consultas previas ... 124
6.2 Consultas inadecuadas ... 125

VII. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DEL GLUTEN DE TRIGO VULNERA EL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994 ... 126

VIII. CONCLUSIONES ... 128

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES DE LAS CE ... 128

I. OBJETIVOS DE LAS CE Y METODOLOGÍA

1. Al empezar este procedimiento las Comunidades Europeas comunican que, a su juicio, el presente caso va más allá de las cuestiones económicas propiamente dichas y constituye un ejemplo de uso falseado de procedimientos legítimos en virtud de los Acuerdos de la OMC. Según los hechos objetivos que se pondrán de manifiesto durante el presente procedimiento, los Estados Unidos, al adoptar la medida de salvaguardia respecto del gluten de trigo se guían por objetivos políticos y proteccionistas y no por preocupaciones relativas a su rama de producción nacional compatibles con la OMC.

2. En primer lugar, las CE demostrarán que detrás de las opciones efectuadas por las autoridades estadounidenses a este respecto figura muy probablemente el intento incompatible con la OMC de proteger algunos enormes errores de la estrategia económica de los productores estadounidenses de almidón de trigo y gluten de trigo, y de influir en las relaciones de competencia entre dichos productores y los productores de almidón de maíz y gluten de maíz de los Estados Unidos, a expensas del gluten de trigo originado en las CE, sus productores y sus exportadores.

3. Como segunda cuestión principal, las autoridades estadounidenses dirigieron la investigación de manera tal que los hechos no se interpretaran de forma objetiva. El informe de la USITC[1] está plagado de contraindicaciones internas, silencios voluntarios sobre cuestiones pertinentes, decisivas de hecho y de derecho, e incluso de peticiones de principio (es decir, afirmaciones tajantes no demostradas) carentes de fundamento, que el Presidente de los Estados Unidos tomó como base para su decisión de aplicar la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo.

Las CE demostrarán que un examen de buena fe de los hechos expuestos en el propio informe de la USITC, junto con los hechos que los participantes privados han presentado públicamente a las autoridades estadounidenses, deberían haber conducido al Gobierno de los Estados Unidos a la conclusión opuesta, es decir, a rechazar la petición que solicita la aplicación de su medida de salvaguardia respecto del gluten de trigo.

A este respecto, las CE desean aclarar inmediatamente una cuestión de carácter procesal que tiene importancia para las actuaciones del presente Grupo Especial y en último término para sus conclusiones finales.

Las CE no piden que el grupo especial empiece de nuevo su actuación ya que esto no sólo sería inadecuado en relación con el procedimiento de la OMC sino que además confundiría el reparto de responsabilidades entre el Miembro de la OMC que aplica la medida de salvaguardia, en el presente caso los Estados Unidos, y el Grupo Especial, cuya tarea, según el artículo 11 del ESD "es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento".

Por consiguiente, las CE esperan que este Grupo Especial efectúe una evaluación objetiva de si:

- la autoridad nacional ha examinado todos los hechos pertinentes en conjunto, incluido específicamente cada uno de los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC,

- el informe publicado de la investigación contiene una explicación adecuada de cómo los hechos apoyan la determinación efectuada, y finalmente,

[1] Prueba documental 1 de las CE.

- la determinación efectuada es compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias, el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la Agricultura.[2]

La función del Grupo Especial a este respecto es determinar si la USITC examinó exhaustiva y objetivamente las pruebas de que dispuso, incluidas las contrarias a una determinación afirmativa de aumento de las importaciones, daño grave o relación causal.[3]

El Grupo Especial también debería comprobar la adecuación del razonamiento de la USITC examinando si las constataciones y conclusiones efectuadas por la indicada Comisión son compatibles con las pruebas.[4]

4. Como tercera cuestión principal, cabe decir que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo constituye una medida claramente desproporcionada y desequilibrada. Las CE, por una parte, demostrarán que la medida estadounidense se basa en la finalidad, incompatible con la OMC, de volver a determinar las relaciones de competencia entre productos de terceros países y productores de los Estados Unidos, violando así de manera flagrante las disposiciones de NMF del GATT y la OMC. Por otra parte y en todo caso, la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo va más allá de lo que incluso las conclusiones erróneas del informe de la USITC podrían justificar.

5. Como cuarta y última cuestión principal, los Estados Unidos no notificaron oportunamente al Comité de Salvaguardias todas y cada una de las fases del procedimiento, según requiere el Acuerdo correspondiente, y no iniciaron ninguna consulta de buena fe con miras a restablecer el equilibrio entre las concesiones, menoscabado por la salvaguardia estadounidense. Las garantías procesales imperativas que figuran en los artículos 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias no se tuvieron en cuenta en repetidas veces. Además, lo que posiblemente todavía sea más grave, la salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo es un intento unilateral de volver a una postura negociadora de los Estados Unidos anterior a la conclusión de las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay. Todo Miembro de la OMC puede en cualquier momento alcanzar ese resultado celebrando negociaciones de buena fe y ofreciendo indemnización adecuada con el fin de mantener el equilibrio entre concesiones alcanzado en las rondas multilaterales de negociaciones arancelarias. Es evidente que los Estados Unidos no lo han hecho.

II. HECHOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO

2.1 Procedimiento de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo

6. La presente diferencia se refiere a una medida de salvaguardia definitiva impuesta por los Estados Unidos sobre las importaciones de gluten de trigo clasificadas en las partidas arancelarias 1109.00.10 u 1109.00.90. del SA.

---

[2] Véase el informe del Grupo Especial sobre Corea - Medida de salvaguardia definitiva sobre las importaciones de determinados productos lácteos, WT/DS98/R, 21 de junio de 1999, llamado en adelante "*Corea - Productos lácteos*", párrafo 7.29, así como el informe del Grupo Especial sobre la Argentina - Medidas de salvaguardia sobre las importaciones de calzado, WT/DS121/R, 25 de junio de 1999, llamado en adelante "*Argentina - Calzado*", párrafo 8.124.

[3] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.30.

[4] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.124.

7. El Wheat Gluten Industry Council de los Estados Unidos, compuesto únicamente por dos de los cuatro productores estadounidenses[5], presentó una solicitud a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC), el 19 de septiembre de 1997, en la que pedía una medida de salvaguardia contra las importaciones de gluten de trigo.

8. La USITC inició una investigación, el 1º de octubre de 1997, para determinar si las cantidades de gluten de trigo importadas por los Estados Unidos habían aumentado tanto como para constituir una causa sustancial de daño grave, o de amenaza de daño, para la rama de producción nacional de un "artículo" (es decir, un producto) similar o directamente competitivo con el artículo importado (investigación de la USITC Nº TA-201-67). La investigación de las autoridades estadounidenses se llevó a cabo entre julio de 1992 y junio de 1997.[6]

9. El 21 de octubre de 1997, los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias de la OMC, en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que habían iniciado la investigación correspondiente.[7]

El 16 de diciembre de 1997, se celebró una audiencia pública en relación con la fase de daño.

10. El 15 de enero de 1998, la USITC resolvió por votación que las importaciones estadounidenses de gluten de trigo habían aumentado tanto que constituían causa sustancial de daño grave para la rama de producción nacional de dicho producto. El 10 de febrero de 1998, se celebró una audiencia sobre la cuestión de las sanciones.

11. El 12 de febrero de 1998, los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12, la constatación de daño grave.[8]

12. El informe de la investigación, incluidas las recomendaciones de la USITC sobre sanciones, se publicó el 18 de marzo de 1998 y se envió al Presidente de los Estados Unidos. El informe fue notificado al Comité de Salvaguardias el 27 de marzo de 1998.[9] El informe (en adelante "informe de la USITC" o "informe USITC") constituye la prueba documental 1 de las CE.

13. El 9 de abril de 1998, los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que el Representante Comercial de los Estados Unidos había pedido información adicional a la USITC sobre en qué medida el plan de ajuste de la rama de producción nacional mejoraría su competitividad a medio y a largo plazo.[10]

14. El 1º de junio de 1998, los Estados Unidos impusieron restricciones cuantitativas en forma de contingente sobre las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas,

[5] Informe de la USITC, páginas I-5 y II-6.

[6] Informe de la USITC, página II-3. La Comisión utilizó las "campañas de comercialización" de dicha rama de la producción, es decir, los períodos de 12 meses comprendidos entre julio y junio. La "campaña de comercialización de 1997" es por consiguiente el período comprendido entre el 1º de julio de 1996 y el 30 de junio de 1997.

[7] Véase el documento G/SG/N/6/USA/4 de la OMC.

[8] Véase el documento G/SG/N/8/USA/2 de la OMC.

[9] Véase el documento G/SG/N/8/USA/2/Rev.1 de la OMC.

[10] Véase el documento G/SG/N/8/USA/2/Rev.1/Suppl.1.

Australia y otros países durante un período de algo más de tres años. La decisión del Presidente de los Estados Unidos se adjunta como prueba documental 2 de las CE.

15. El 4 de junio de 1998, los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 y la nota 2 a pie de página del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la decisión de aplicar una medida de salvaguardia y de eximir de la aplicación de esa medida las importaciones procedentes de países en desarrollo.[11]

2.2 Descripción de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo

16. El contingente total es de 57.521 toneladas métricas (126.812 millones de libras)[12] durante su primer año de aplicación.[13] El contingente entró en vigor el 1º de junio de 1998.

17. Los contingentes nacionales correspondientes al primer año de aplicación se asignaron como sigue:

Australia	28.315 t (62.425 millones de libras) (49%).
CE	24.513 t (54.041 millones de libras) (43%).
Otros	4.695 t (10.346 millones de libras) (5%).

Algunos países están exentos de contingente, en especial el Canadá, tercer principal proveedor de gluten de trigo de los Estados Unidos durante el período investigado (10 por ciento de las importaciones).

18. En la actualidad se prevé que el período de ayuda expire el 1º de junio de 2001.

2.3 Reacciones de las CE

19. El 3 de agosto de 1998, las Comunidades Europeas notificaron al Comité de Salvaguardias, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que preveían suspender las concesiones y otras obligaciones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 8 del indicado Acuerdo, a partir del 1º de junio de 2001 o cinco días después de la fecha en que el Organo de Solución de Diferencias de la OMC adoptase una decisión en el sentido de que la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos es incompatible con los Acuerdos de la OMC.[14]

20. El 17 de marzo de 1999, las Comunidades Europeas pidieron la celebración de consultas con los Estados Unidos en relación con la medida de salvaguardia definitiva sobre el gluten de trigo.[15] La solicitud de celebración de consultas se hizo en virtud del artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercios

[11] Véase los documentos G/SG/N/10/USA/2 y G/SG/N/11/USA/2.

[12] Una libra estadounidense equivale a 2,2046 kilogramos.

[13] El contingente aumentará un 6 por ciento cada año durante el período de ayuda.

[14] Véase los documentos G/L/251 y G/SG/N/12(EEC/1 de la OMC.

[15] Véase el documento WT/DS166/1 de la OMC.

de 1994 (GATT de 1994), el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura.

21. El 3 de mayo de 1999, se celebraron consultas en Ginebra pero no se alcanzó una solución mutuamente satisfactoria. El 3 de junio de 1999, las Comunidades Europeas pidieron que se estableciera un grupo especial, lo que se hizo con fecha 26 de julio de 1999.[16] Australia, Canadá y Nueva Zelandia se reservaron sus derechos en calidad de terceros.

22. El 9 de junio de 1999, los Estados Unidos notificaron a la OMC su decisión de reducir el contingente asignado a las importaciones originadas en las CE durante el segundo año contingentario, debido a una "sobreutilización" del contingente durante el primer año.[17]

23. El 11 de octubre de 1999, las partes se pusieron de acuerdo sobre la composición del Grupo Especial.[18]

III. HECHOS RELATIVOS A LA RAMA DE PRODUCCIÓN DE ALMIDÓN Y GLUTEN DE TRIGO

3.1 Descripción del producto, su proceso de producción, sus aplicaciones, la coproducción necesariamente simultánea de varios productos y diversos otros factores

3.1.1 El producto

24. El gluten de trigo es un producto con elevado contenido de proteínas obtenido a partir de la harina de trigo. La USITC lo describe como "la porción de proteínas naturales del trigo que se extrae después de haberlo convertido en harina".[19]

25. Se entiende por gluten de trigo "esencial" el que todavía mantiene todas sus características originales (que pueden perderse, por ejemplo, por excesivo calentamiento). En estas características se incluyen lo que la USITC denomina "propiedades viscoelásticas".[20] Dicho de forma sencilla, cuando el gluten de trigo se mezcla con agua forma una pasta (véase la prueba documental 3 de las CE, fotografía de la derecha). Se convierte en tal caso en una sustancia grisácea blanda y elástica que se parece a la goma de mascar. En la fabricación de pan, que es para lo que sirve principalmente en los Estados Unidos, el gluten de la harina hace que cuando se amasa la pasta ésta mantenga las burbujas de gas formadas por la levadura. El gas contenido en la pasta contribuye a que el pan o cualquier otro artículo panificado suba y cree una estructura ligera.

3.1.2 El proceso de producción

26. En la prueba documental 4 de las CE figura un gráfico de los procesos de producción de almidón de trigo y gluten de trigo.

---

[16] Véase el documento WT/DS166/3 de la OMC.

[17] Véase los documentos de la OMC G/SG/N/10/USA/2/Suppl.1 y G/SG/N/11/USA/2/Suppl.1. Posteriormente, los Estados Unidos proporcionaron correcciones de esas notificaciones (G/SG/N/10/USA/2/Suppl.1/Corr.1 y G/SG/N/11/USA/2/Suppl.1/Corr.2).

[18] Véase el documento WT/DS166/4 de la OMC.

[19] Informe de la USITC, página I-3, nota 1 a pie de página.

[20] Informe de la USITC, página II-5.

Un grano de trigo sin elaborar está compuesto por tres partes principales: el salvado (la corteza exterior dura), el germen y el endosperma (véase la prueba documental 5 de las CE). El endosperma del trigo, que constituye la mayor parte del grano, está lleno de almidón, proteína, niacina, y hierro. La proteína de la endosperma constituye el gluten. Durante el llamado proceso de "molienda en seco", el trigo se separa en tres fracciones: salvado, germen y harina.

27. Después, la harina se convierte en pasta mezclándola con agua. Como consecuencia de ello los enlaces de los polímeros del gluten se refuerzan lo que da por resultado la formación de terrones de gluten en la masa. La formación de esos terrones permite separar el gluten de los demás componentes de la harina.

28. A continuación se separa la masa en gluten, almidón y líquidos residuales. La USITC describe este proceso como "algo parecido a enjuagar una pelota de masa (harina y agua) hasta que se separa el almidón, dejando únicamente el gluten".[21]

29. Durante la operación de refino se separan el almidón y los líquidos residuales todavía presentes en el gluten, y después de deshidratado se procede a secar el gluten.

3.1.3 Aplicaciones (usos) del gluten de trigo

30. Según la USITC, aproximadamente el 80 por ciento del gluten de trigo que se consume en los Estados Unidos se utiliza como insumo en la molinería y la panadería para completar el gluten de las harinas utilizadas para fabricar productos cocidos al horno.[22] Su función consiste principalmente en aumentar el contenido de proteínas (por ejemplo, en los años en que el trigo contiene pocas) o influir en el volumen, estructura o suavidad de los productos fabricados (véase la prueba documental 6 de las CE). El restante 15-20 por ciento del consumo corresponde a usos distintos de la panificación, entre ellos la producción de alimentos para animales de compañía.[23] (Véase una descripción de los diversos usos en la prueba documental 7 de las CE.)

3.1.4 Producción necesariamente simultánea de almidón y gluten de trigo

31. Un punto muy importante, que debe quedar claro desde el principio es que esta rama de la producción coproduce almidón y gluten de trigo. Como observa la propia USITC:

> "El proceso de fabricación del gluten de trigo siempre tiene por resultado la obtención de dos productos: una parte de gluten y aproximadamente cinco partes de almidón".[24] (El subrayado es nuestro.)

Además, existen siempre líquidos residuales que pueden utilizarse en las destilerías para producir etanol o alcohol para el consumo humano.[25] Esto puede verse en la figura 1 de la USITC en la que uno de los productores estadounidenses presenta un esquema de producción de gluten de trigo indicando qué parte de los residuos pastosos del almidón va a parar a las destilerías.[26] También es

[21] Informe de la USITC, página II-5.

[22] Informe de la USITC, página I-6.

[23] Informe de la USICT, página II-5.

[24] Informe de la USITC, página II-5.

[25] Informe de la USITC, página II-5.

[26] Informe de la USITC, página II-7 a la derecha.

posible utilizar algunas partes de los líquidos residuales como materia prima de productos destinados a la alimentación animal o para piensos de trigo (véase la prueba documental 8 de las CE).

32. Además, es preciso destacar el hecho de que se produce mucho más almidón que gluten de trigo. Cien kg de harina de trigo producirán aproximadamente de 11 a 13 kg de gluten y de 63 a 65 de almidón.[27]

33. Habida cuenta del carácter integrado del proceso de producción, el rendimiento económico de esta rama de producción está determinado por lo siguiente:

1) Las ventas de <u>todos</u> los productos -gluten de trigo, almidón de trigo, productos alcohólicos derivados del almidón de trigo (incluido el etanol) y otros productos derivados (por ejemplo, piensos); y

2) Los costos totales de funcionamiento, principalmente las materias primas y la energía.

Los ingresos obtenidos del gluten de trigo representan en general entre el 20 y el 35 por ciento de los ingresos totales, y los obtenidos del almidón y los productos alcohólicos entre el 65 y el 80 por ciento.[28]

3.1.5 Factores que influyen en la demanda y el precio del gluten de trigo; productos competidores

34. El precio del gluten de trigo está directamente relacionado con el nivel de proteínas del trigo.[29] Como ya se ha visto, el gluten de trigo es el único producto que puede emplearse como suplemento de la harina de trigo utilizada en la fabricación de pan, con el fin de alcanzar el nivel deseado de proteínas a efectos de la panificación. En general, la fabricación de pan requiere un elevado nivel de proteínas del trigo.

Por consiguiente, en los años en que el nivel general de proteínas del trigo cosechado sea bajo, la demanda de gluten de trigo aumentará -ya que se necesita más para completar el nivel de proteínas utilizado en la panificación, y en consecuencia existirá una presión al alza en lo que se refiere a su precio. En cambio, cuando el nivel general de proteínas del trigo cosechado sea elevado, la demanda de gluten de trigo disminuirá y en consecuencia el precio sufrirá una presión a la baja.

35. Como dice la propia USITC, en especial con respecto a la industria de la molinería y la panificación:

> "La demanda de gluten de trigo aumenta cuando el nivel de proteínas del trigo es bajo ya que se necesita más gluten para completar el nivel de proteínas de la harina de trigo utilizada para fabricar pan. En cambio, cuando el nivel de proteínas del trigo es elevado, se necesita añadir menos gluten a la harina destinada a la panificación." [30]

36. Por consiguiente, en los casos en que se emplea gluten de trigo como suplemento proteínico en el sector de la panificación es posible sustituirlo por harina de trigo con elevadas proteínas.[31]

---

[27] Informe de la USITC, página II-6.

[28] Estas cifras pueden deducirse del cuadro 9 del informe de la USITC (página II-19).

[29] Véase, por ejemplo, informe de la USITC, página I-23.

[30] Informe de la USITC, página I-23.

[31] Informe de la USITC, página II-27.

De este modo, la competencia entre esos dos productos desempeña una función fundamental en el mercado de los Estados Unidos.

37. Además, como ya se ha explicado anteriormente, dado que esta rama coproduce necesariamente almidón y gluten, es preciso destacar desde el principio la competencia existente en el mercado de los Estados Unidos entre el almidón de trigo y el almidón de maíz. El maíz es más económico y por consiguiente el más utilizado como materia prima para producir almidón en los Estados Unidos. Puede producirse mucho más almidón a partir del maíz que a partir del trigo. Durante el período investigado, el costo en los Estados Unidos del almidón de trigo como materia prima presentaba una ventaja competitiva del 45 por ciento. Las CE volverán a ocuparse de este punto cuando examinen factores que las autoridades estadounidenses no investigaron (o por lo menos no lo hicieron de manera adecuada).

3.2 Descripción del mercado de gluten de trigo, en especial en los Estados Unidos

3.2.1 La rama de producción estadounidense

38. En los Estados Unidos hay los siguientes cuatro productores de almidón/gluten de trigo:

- Archer Daniel Midland ("ADM");
- Heartland Wheat Growers ("Heartland");
- Manildra Milling Corporation ("Manildra"); y
- Midwest Grain Products, Inc. ("Midwest").[32]

39. Con respecto a Heartland, Manildra y Midwest, la USITC dijo lo siguiente:

> "Estas tres empresas representaron la mayor parte de la producción nacional de gluten de trigo. Cada una de esas compañías produjo gluten y almidón de trigo en un proceso de producción conjunto. Cada una de ellas también produce otros productos secundarios o conexos, en especial alcohol".[33]
>
> Por supuesto, también ADM produce necesariamente a la vez almidón y gluten de trigo.[34]

40. Es importante señalar en esta fase que la capacidad de producción interna estadounidense aumentó sustancialmente mientras duró la investigación. Por ejemplo, Heartland empezó produciendo almidón y gluten de trigo en junio de 1996. Manildra tiene dos fábricas, una de las cuales es nueva y empezó a producir en mayo de 1994.[35] Las fábricas de Midwest también registraron varias ampliaciones y mejoras mientras duró la investigación.[36]

41. Por último, es necesario poner de relieve que Manildra es una filial de un grupo australiano que posee dos productores de gluten de trigo en dicho país[37], lo que puede explicar el carácter

---

[32] Informe de la USITC, página I-5-6.

[33] Informe de la USITC, página I-13.

[34] Según se confirma con arreglo a la descripción de ADM que figura en el informe de la USITC, página II-8.

[35] Informe de la USITC, página II-17.

[36] Informe de la USITC, página II-6.

[37] Informe de la USITC, página II-8. Dos empresas del grupo Manildra (Manildra US y Shoalhaven Starches Pty.) dominan las exportaciones de gluten de trigo de Australia a los Estados Unidos.

discriminatorio dado por los Estados Unidos a la medida de salvaguardia (véase más adelante, capítulos 5 y 7).

3.2.2 El mercado estadounidense

42. Como resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay, los Estados Unidos otorgaron concesiones arancelarias para el gluten de trigo. Estas concesiones se describen en la prueba documental 9 de las CE. El derecho arancelario aplicado en 1993 y 1994 al gluten de trigo ascendió al 8 por ciento, a menos que estuviera destinado a la alimentación animal en cuyo caso fue del 4 por ciento. Estos derechos se reducen gradualmente desde 1995 hasta el año 2000, en que se situaron en el 6,8 por ciento, o en el 1,8 por ciento en caso de destinarse el producto a la alimentación animal.[38]

43. El consumo aparente del gluten de trigo en los Estados Unidos aumentó casi un 18 por ciento entre 1993 y 1997.[39] Según la USITC:

> "La demanda estadounidense de gluten de trigo, medida según el consumo aparente total de los Estados Unidos, aumentó significativamente entre 1993 y 1997, pasando de 249,7 millones de libras en 1993 a 294,2 millones en 1997, es decir, aproximadamente un 18 por ciento".[40]

44. Los Estados Unidos importan gluten de trigo de muchos países[41], entre ellos Australia, Canadá, las CE, etc. Mientras duró la investigación, las importaciones de gluten de trigo de los Estados Unidos aumentaron, pasando de 128 millones de libras en 1993 a 177 millones en 1997. De este modo, la parte de mercado del gluten de trigo importado pasó de representar el 51,26 por ciento del total del consumo aparente estadounidense en 1993 a representar el 60,16 por ciento en 1997 (es decir, un aumento del 8,9 por ciento en volumen). En especial en 1996, aumentaron las importaciones procedentes de proveedores significativos (es decir, Australia, Canadá y las CE).[42]

IV. CONDICIONES OBLIGATORIAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994 Y LOS ARTÍCULOS 2 Y 4 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS. ASUNTO DE LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DEL GLUTEN DE TRIGO

45. Con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT:

> "Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo, las importaciones de un producto en el territorio de esta parte contratante han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión".

---

[38] Informe de la USITC, página II-6.

[39] Informe de la USITC, página I-17.

[40] Informe de la USITC, página I-22.

[41] Informe de la USITC, parte superior de la página I-6.

[42] Informe de la USITC, página II-25.

Un Miembro de la OMC, en este caso los Estados Unidos, que prevea introducir una medida de salvaguardia tiene por consiguiente que demostrar que el aumento de las importaciones es resultado de "la evolución imprevista de las circunstancias".

46. En el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias (se suprime la nota a pie de página) se establece lo siguiente:

> "Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas *infra*, que las importaciones de ese producto en su territorio *han aumentado en tal cantidad*, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y *se realizan en condiciones tales* que *causan o amenazan causar un daño grave* a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores) ." (El subrayado es nuestro).

Por consiguiente, la investigación de la salvaguardia tenía que establecer en el presente caso que las importaciones del gluten de trigo en su territorio habían *aumentado en tal cantidad*, en términos absolutos o en relación con la producción estadounidense, y *en condiciones tales* que *causan un daño grave* a la rama de producción estadounidense.

47. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias:

> "a) En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional a tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter *objetivo* y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo.
>
> b) No se efectuará la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave. Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones.
>
> c) Las autoridades competentes publicarán con prontitud, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados."

De este modo, las autoridades estadounidenses deberían haber cumplido diversas obligaciones establecidas pormenorizadamente en dicha disposición, algunas de las cuales completan las condiciones arriba mencionadas que se establecen en el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

48. Los Estados Unidos han vulnerado repetida y gravemente sus obligaciones con respecto a las disposiciones arriba mencionadas, como las CE demostrarán a continuación.

4.1 La USITC emplea sin justificación datos incomprobables

49. Prácticamente todos los datos que figuran en el informe de la USITC, en los que basa sus constataciones, se han omitido de la versión disponible para examen. El lector encontrará con gran frecuencia la indicación "***" cuando se examinan hechos pertinentes para determinar si puede adoptarse una medida de salvaguardia.

Aunque las CE no cuestionan que en algunas circunstancias muy específicas pueda estar justificado proteger determinada información sobre empresas concretas, ni siquiera se facilitan datos completos de toda la rama de producción estadounidense de gluten y almidón de trigo, al mismo tiempo que a la USITC no parece que le cause ningún problema proporcionar datos completos con respecto a la rama de producción de las CE. Un ejemplo especialmente destacado es el de la serie de datos históricos del precio del gluten de trigo en el mercado estadounidense, que se considera confidencial con respecto al producto de dicho país al mismo tiempo que se publican los precios del producto de las CE en el mismo mercado estadounidense.[43]

Las constataciones de la USITC basadas en datos secretos no pueden comprobarse de ninguna manera y carecen de justificación suficiente. Tampoco es posible examinarlos.

Las autoridades de los Estados Unidos tienen que proporcionar "un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados". Esta exigencia presupone la publicación y la supresión del secreto en lo que respecta al análisis detallado y la demostración de la pertinencia de los factores, a menos que la confidencialidad sea realmente una de las cuestiones en litigio. Si se aceptaran análisis basados tan completamente en datos no comunicados como ocurre en el presente caso, las estrictas exigencias en cuanto a la motivación y justificación de esas constataciones quedarían sin efecto.

Por consiguiente, los Estados Unidos han vulnerado los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4.2 "Evolución imprevista de las circunstancias"

50. Del texto del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 se deduce claramente que para autorizar la imposición de una medida de salvaguardia no es pertinente cualquier aumento de las importaciones sino únicamente los que resultan a la vez de "la evolución imprevista de las circunstancias" y "las obligaciones contraídas en virtud del GATT", incluida la liberalización arancelaria establecida con arreglo a la lista de concesiones de un Miembro.

51. El aumento de las importaciones como consecuencia de las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994, incluidas las concesiones arancelarias, convenidas en lo que respecta al gluten de trigo durante la Ronda Uruguay no pueden considerarse "imprevistas" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994.[44] De no ser así, un Miembro de la OMC estaría autorizado a retirar los beneficios en que convino cuando aceptó compromisos arancelarios. Esto no sería ni compatible con una interpretación de buena fe de la indicada disposición ni con los objetivos de liberalización perseguidos por el GATT de 1994 y todo el Acuerdo de la OMC.[45]

---

[43] Informe de la USITC, página II-33.

[44] Esto refleja también un principio generalmente aceptado de la teoría económica, a saber, que la protección arancelaria puede medirse por adelantado con arreglo a fórmulas específicas: véase B. Hoekman, M. Kostecki, The Political Economy of the World Trading System, Oxford, 1995, páginas 88 y 93.

[45] Véase el Preámbulo del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y el Preámbulo del GATT de 1994. Ambos hacen referencia a "*Acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de*

52. Fundamentalmente, el artículo XIX requiere un encadenamiento lógico que empieza con la asunción de obligaciones en virtud del GATT de 1994, seguida por la aparición de una evolución imprevista de las circunstancias que tenga por resultado final aumentar las importaciones causando daño grave. Cabe señalar que lo imprevisto no tiene que ser el aumento de las importaciones sino más bien "la evolución" que, junto con las obligaciones contraídas en el GATT, conduzca al aumento de las importaciones.

53. Además, como ya se ha dicho anteriormente, las medidas de salvaguardia son por definición medidas "de emergencia". La naturaleza misma de una medida de salvaguardia es hacer frente a una situación de urgencia imprevista. Por ello, un Miembro de la OMC que desee imponer una medida de salvaguardia tiene que demostrar que la causa, o por lo menos la causa determinante, del aumento de las importaciones fue "la evolución imprevista de las circunstancias".

Sin embargo, en el caso presente los acontecimientos que condujeron finalmente a la aplicación de la medida de salvaguardia respecto del gluten de trigo por parte del Presidente de los Estados Unidos fueron totalmente previsibles. Fueron el efecto combinado de opciones económicas escogidas libremente por la rama de producción nacional estadounidense para aumentar la producción (lo que resultó nada menos que un juego irreflexivo) y la competencia en el mercado interno de los Estados Unidos entre el almidón de trigo y el almidón de maíz producidos en dicho país.

Como las CE explicarán más adelante en el presente documento, las medidas de salvaguardia no pueden emplearse para proteger a proveedores nacionales que aumentaron su capacidad de manera irracional. Tampoco tuvieron en cuenta que las condiciones favorables del mercado debidas al bajo contenido de proteínas que tenía el trigo cosechado durante dos años era muy improbable que continuasen, así como el hecho de que, teniendo en cuenta las consolidaciones arancelarias que los Estados Unidos habían aceptado, era muy probable que el aumento de la demanda interna favoreciera a los proveedores extranjeros. Asimismo, ninguna medida de salvaguardia puede utilizarse para establecer condiciones artificiales de competencia entre productos competidores de origen nacional (en este caso el almidón de trigo frente al almidón de maíz) a expensas de la importación totalmente legítima procedente de otros Miembros de la OMC, en este caso las CE, de un coproducto, el gluten de trigo.

54. Por consiguiente, las CE afirman que al imponer medidas de salvaguardia sin que se produjera un aumento de las importaciones de gluten de trigo debido a "la evolución imprevista de las circunstancias" los Estados Unidos violaron las obligaciones que habían asumido en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994.

4.3 "Aumento de las cantidades"

55. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, una de las condiciones para aplicar una medida de salvaguardia es que las importaciones del producto hayan aumentado,

> "en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional" que causen o amenacen causar un daño grave a la rama de producción nacional.

---

reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio".

En cambio, el análisis de la USITC se limitó a comparar datos absolutos, a menudo elegidos selectivamente[46], centrándose en los datos totales.[47] Además, de este modo las autoridades estadounidenses incluyeron las importaciones del Canadá y de algunos otros países que quedaron finalmente excluidos de la aplicación de la medida de salvaguardia.

Esto constituye una vulneración del principio del paralelismo, reconocido en el informe del Grupo Especial *Argentina - Calzado*[48]:

> "Este resultado confirma la interpretación de que las dos opciones ofrecidas por la nota al párrafo 1 del artículo 2, leída conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 2, entrañan un *paralelismo* entre el alcance de la *investigación* de salvaguardia y el alcance de la *aplicación* de las medidas de salvaguardia. Por consiguiente, habida cuenta del contexto de la nota al párrafo 1 del artículo 2, la investigación en nombre de un determinado Estado Miembro en la cual se compruebe la existencia o amenaza de un daño grave, basándose en las importaciones procedentes de todas las fuentes, sólo puede llevar a aplicar medidas de salvaguardia sobre una base NMF contra todas las fuentes de suministro, tanto intrarregional como extrarregional, de una unión aduanera."

Aunque el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no sea una unión aduanera, las CE no consideran que haya ningún motivo por el que ese principio no deba aplicarse también a las zonas de libre comercio. Por consiguiente, los Estados Unidos vulneraron el artículo XIX del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4.4 "En condiciones tales"

56. Otra condición para que se autorice una medida de salvaguardia, que figura tanto en el artículo XIX del GATT de 1994 como en el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, es que el producto se importe "en condiciones tales" que causen o amenacen causar un daño grave. No obstante, esto debe considerarse teniendo en cuenta dos hechos importantes:

- la USITC parece creer que las "condiciones" en que se produjeron las importaciones que presuntamente causaron daño grave consistían en los precios de esas importaciones.[49] No obstante, del informe de la USITC se deduce claramente que los precios de las importaciones procedentes de las CE aumentaron, y después disminuyeron durante gran parte del período investigado, y que los del final del período para los que la USITC reunió datos eran prácticamente iguales a los del principio del período.[50]

- Además, en el 35 por ciento de los casos el precio de venta trimestral de las importaciones procedentes de las CE fue tan alto o más que el precio

[46] El informe de la USITC se refiere en ocasiones a todo el período 1993-1997, es decir, al período investigado, y otras veces toma otras referencias escogidas arbitrariamente dentro de dicho período que probablemente se consideró se ajustaban mejor al modelo de razonamiento establecido anticipadamente.

[47] Este método puede ser erróneo: imagínese, por ejemplo, que un Miembro sólo ha importado una tonelada de gluten de trigo. En tal caso, un aumento del 200 por ciento de las importaciones, es decir, de dos toneladas, ¿justificaría una medida de salvaguardia?

[48] Párrafo 8.87. Véase también el párrafo 8.102.

[49] Informe de la USITC, página I-16.

[50] Informe de la USITC, página II-33, y figura de la parte superior de la página II-35.

estadounidense.[51] Asimismo, en probablemente[52] la mayoría de casos la diferencia de precios ascendía únicamente a un pequeño porcentaje que no sería significativo estadísticamente. Por consiguiente, no hubo pruebas de que se produjeran ventas constantes por debajo del precio normal, del tipo necesario para constatar que las importaciones se realizaron en condiciones tales que causaran daño. Por consiguiente, la USITC violó el artículo XIX del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias al constatar a pesar de ello que así había ocurrido. Las CE volverán a referirse a esta cuestión en el capítulo "Que causan", más adelante.

4.5 "Daño grave"

57. A este respecto es importante el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias que establece lo siguiente:

> "En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional a tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo."

En consecuencia, se imponen obligaciones de procedimiento y sustantivas al Miembro que desee introducir una medida de salvaguardia. Por una parte, dicho Miembro tiene que evaluar todos los factores que tengan relación con la situación, y en consecuencia, por otra parte, tiene que demostrar que se ha producido daño grave.

58. Las reclamaciones de las CE con respecto a la constatación de daño grave hecha por la USITC pueden estructurarse bajo los dos siguientes incisos:

i) las constataciones y conclusiones de la USITC con respecto a los factores que sí investigó no contaron con el apoyo de pruebas;

ii) además, las autoridades de los Estados Unidos, contrariamente a sus obligaciones en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, no evaluaron todos los factores que guardan relación con la situación de la rama de producción.

Las CE consideran adecuado aplicar en este punto las aclaraciones de las normas con respecto a la constatación/investigación de daño grave proporcionadas por los Grupos Especiales en los casos *Argentina - Calzado*[53] y *Corea - Productos Lácteos*.[54]

---

[51] Informe de la USITC, página II-36.

[52] Como se ha señalado anteriormente, los datos del precio histórico del producto estadounidense se mantienen secretos de manera injustificable. Informe de la USITC, página II-33.

[53] Párrafo 8.123.

[54] Párrafo 7.29.

4.5.1 Las pruebas reunidas por la USITC no justifican una constatación de "daño grave"

4.5.1.1 Ritmo y cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate y parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento

59. Estas condiciones se expresan en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que establece que las autoridades competentes evaluarán

> "el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos" así como "la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento".

60. La USITC destaca con gran interés el hecho de que las importaciones de los Estados Unidos aumentasen en casi el 38 por ciento entre 1993 y 1997.[55] No obstante, al examinar esta cifra la USITC restó importancia de manera injustificable a numerosos elementos fundamentales. En especial, la demanda estadounidense aumentó el 18 por ciento durante el mismo período.[56] Como resultado de ello, la parte del mercado de las importaciones estadounidenses procedentes de todos los orígenes sólo aumentó aproximadamente un 9 por ciento, tanto en cantidad como en valor, durante todo el período.[57] Dicho de otro modo: por término medio, las importaciones aumentaron menos del 2 por ciento anualmente en comparación con la demanda total de los Estados Unidos.[58] Además, la parte del mercado correspondiente a las importaciones no varió de 1993 a 1995, antes de aumentar un 6,8 por ciento de 1995 a 1996 y un 2,4 por ciento de 1996 a 1997. Habida cuenta de que el aumento de las importaciones constituye una condición necesaria para que se adopte una medida de salvaguardia, toda prueba de existencia de daño antes de 1996 no es pertinente para determinar que el aumento de las importaciones causaron grave daño, por lo que la USITC no debería haberse basado en ello para sus constataciones.

No obstante, está claro que las autoridades de los Estados Unidos no lo tuvieron en cuenta.

Además, como ya se ha examinado antes en "Aumento de las cantidades", la USITC no aplicó el principio de paralelismo ya que por una parte incluyó al Canadá y algunos otros países cuando examinó el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones, así como su parte del mercado durante el examen del "daño grave". Por otra parte, las autoridades estadounidenses excluyeron al Canadá y a algunos otros países de la aplicación de la medida de salvaguardia. Esto no sólo está en contradicción con el artículo XIX del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, como se ha examinado anteriormente, sino también con el artículo 4 de ese último Acuerdo.

4.5.1.2 Ventas

61. Los cambios en el nivel de ventas se mencionan explícitamente en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias como factor que debe investigarse.

La USITC trata esta cuestión de manera contradictoria. Por una parte, afirma que "los envíos internos ..." (lo que al parecer significa las ventas en el mercado nacional estadounidense)

---

[55] Informe de la USITC, página I-23.

[56] Informe de la USITC, página I-22.

[57] Del 51,4 al 60,2 por ciento cuantitativamente y del 49,1 al 58,3 por ciento en valor. Véase informe de la USITC, página II-25.

[58] En esta fase las CE señalan que los Estados Unidos decidieron que un aumento anual del 6 por ciento de las importaciones era aceptable cuando aprobaron su medida de salvaguardia respecto del gluten de trigo.

"... siguieron una tendencia similar [a la de la producción], subiendo al principio y bajando después, alcanzando en 1996 y 1997 su nivel más bajo durante el período investigado".[59] Por otra parte, las ventas se mencionan en la parte II del informe (información obtenida durante la investigación), en la que la USITC afirma lo siguiente: "Las ventas del período final son aproximadamente un 24 por ciento superiores a las efectuadas al principio del período de cinco años."[60]

El último documento objetivo indica de manera inequívoca que la rama de producción estadounidense no sufrió ningún daño, lo que concuerda también con las pruebas proporcionadas en el resto del informe de la USITC[61], en las que se indica que los envíos internos en 1997 aumentaron el 7,7 por ciento en comparación con 1996.

4.5.1.3 Producción

62. Entre el primer y el último año del período investigado la producción de los Estados Unidos sólo disminuyó muy ligeramente, a saber, un 4,5 por ciento, pasando de 128 millones de libras en 1993 a 122 millones en 1997.[62] Ésta es de por sí una fluctuación totalmente normal que ciertamente no justifica una constatación de que la rama de producción sufriera daño grave, es decir, un perjuicio general importante.

Además, la producción sólo disminuyó durante un año (1996) del período investigado. Al final de dicho período volvió a subir, pasando de 112 millones de libras en 1996 a 122 millones en 1997.[63] El motivo de la única disminución registrada fue -según queda claro después de leer a fondo el informe de la USITC- que en los dos años anteriores la demanda había sido excepcionalmente elevada, debido principalmente a "una insuficiencia, relacionada con la meteorología, del contenido de proteínas de las cosechas de trigo de los principales países productores, incluidos los Estados Unidos, en 1993".[64]

Por consiguiente, los datos sobre la producción no justifican ninguna constatación de "daño grave".

4.5.1.4 Utilización de la capacidad

63. La utilización de la capacidad se define como la producción (que se acaba de examinar) dividida por la capacidad de producción.

Un factor importante en la constatación de daño de la USITC fue que la utilización de la capacidad disminuyó sustancialmente durante el período investigado.[65] No obstante, en el párrafo anterior se señaló que la producción estadounidense de gluten de trigo apenas disminuyó durante

[59] Informe de la USITC, página I-13.

[60] Informe de la USITC, pagina II-32.

[61] Informe de la USITC, página II-16.

[62] Informe de la USITC, páginas I-12 y 13. Véase también el cuadro 5 de dicho informe, página II-15.

[63] Informe de la USITC, apéndice C, página C-4.

[64] Informe de la USITC, páginas I-22 y 23.

[65] Del 78,3 por ciento en 1993 al 42,0 por ciento en 1997. No obstante, como reconoce la propia USITC, la utilización de la capacidad volvió a subir en 1997 (último año del período investigado por la USITC).

dicho período. Esto significa que la disminución de la utilización de la capacidad se debió casi por completo al aumento de la capacidad de producción de los Estados Unidos durante el período de que se trata. Como declara la propia USITC, "un gran aumento de la capacidad de los productores estadounidenses" fue una de las principales razones por las que aumentó la oferta disponible en el mercado de los Estados Unidos.[66] La capacidad estadounidense aumentó en no menos del 68,2 por ciento, equivalente a 111 millones de libras, durante el período investigado 1993-1997".[67] La USITC la califica de "amplia capacidad excedentaria de los productores nacionales".[68] Este aumento de la capacidad de los Estados Unidos se produjo -también según palabras de la USITC- "en previsión de aumentos importantes del consumo interno".[69] La mayor parte de este aumento de la capacidad se registró hasta junio de 1995".[70]

Por consiguiente, la rama de producción estadounidense de gluten de trigo aumentó su capacidad suponiendo (al parecer) que ella y sólo ella seguiría atendiendo el aumento del consumo interno. Cuando, en cambio, resultó que muchos compradores estadounidenses de gluten de trigo elegían a proveedores extranjeros, entre ellos proveedores de las CE, para atender su aumento de la demanda, dos de los cuatro productores de los Estados Unidos recurrieron a la USITC. Las autoridades estadounidenses iniciaron un proceso para proteger a la rama de producción nacional de las consecuencias de las insuficientes decisiones de inversión de los dos productores.

Existen medios perfectamente legítimos por los cuales los Estados Unidos podrían haber garantizado que sus proveedores nacionales pudieran competir con los extranjeros para ampliar su capacidad y resistir a la competencia de los productos de maíz originados en los Estados Unidos. En particular, durante la Ronda Uruguay[71] podrían haber renegociado al alza su consolidación arancelaria del gluten de trigo importado. Resulta evidente que los Estados Unidos no lo hicieron, probablemente porque hubiesen tenido que pagar algún costo.

Las CE no pueden aceptar que después se empleen medidas de salvaguardia sin indemnización para proteger a los proveedores nacionales que aumentaron su capacidad de manera irracional, es decir[72], sin tener en cuenta que, dadas las consolidaciones arancelarias que los Estados Unidos habían aceptado, era muy posible que la demanda interna adicional recurriera a proveedores extranjeros.

64. La USITC también afirma lo siguiente:

---

[66] Informe de la USITC, página I-22.

[67] Informe de la USITC, página I-24.

[68] Informe de la USITC, página I-27.

[69] Informe de la USITC, página I-12.

[70] Informe de la USITC, página I-12. Es posible que los productores estadounidenses de gluten de trigo decidieran aumentar la capacidad porque la demanda y el precio de ese producto subieron en 1994. Véase el informe de la USITC, página I-23. De ser así, y teniendo en cuenta que el fenómeno de 1994 se debió a una insuficiencia, relacionada con la meteorología, del contenido de proteínas de las cosechas de trigo, los productores de los Estados Unidos seguían apostando o bien por la continuación futura de las cosechas de mala calidad o por la obtención de una protección oficial injustificada.

[71] Que finalizó el 15 de abril de 1994.

[72] Por ejemplo, Heartland empezó a construir su fábrica de Russell en julio de 1993, bien entradas las negociaciones sobre productos agrícolas en la Ronda Uruguay. Véase informe de la USITC, página II-8.

> "... pero a no ser por el aumento de las importaciones la rama de producción habría funcionado al 61 por ciento de su capacidad en 1997, cifra mucho más próxima a la registrada a principios del período investigado cuando funcionaba con una rentabilidad razonable".[73]

Dicho de otro modo: la rama de producción estadounidense invirtió de manera muy excesiva en nueva capacidad a principios del período investigado lo que -incluso si las importaciones no hubieran aumentado en absoluto durante dicho período- hubiese significado una reducción importante de la utilización de su capacidad en 1997. Esto significa que el aumento de las importaciones no fue la causa de que se redujera la utilización de la capacidad.

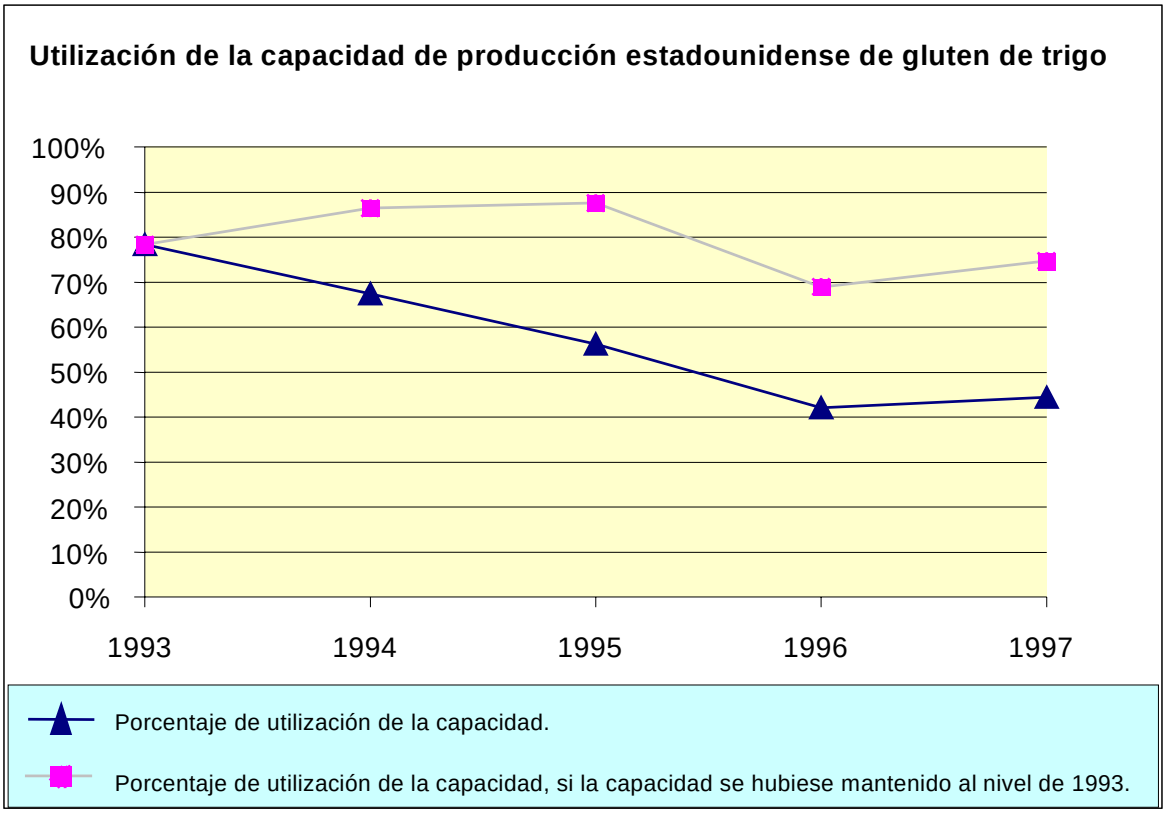
Expresado en cifras: si la capacidad estadounidense no hubiese aumentado desde 1993, a finales del período investigado la utilización de la capacidad hubiese sido del 74,8 por ciento, lo que supone una disminución de menos del 4 por ciento. De hecho, durante el período examinado la utilización de la capacidad disminuyó, pasando del 78,3 al 44,5 por ciento, es decir 34 puntos porcentuales. Por consiguiente, casi el 89 por ciento de la disminución de la utilización de la capacidad es consecuencia de la propia decisión de la rama de producción estadounidense de aumentar su capacidad sin tener perspectivas razonables de que los compradores de gluten de trigo de su país recurrirían a ellos para atender sus mayores necesidades. Así puede verse en el cuadro y en la figura siguientes.

	1993	1994	1995	1996	1997
Capacidad (en miles de libras)	162.856	208.832	253.712	267.168	273.895
Producción (en miles de libras)	127.525	142.650	142.650	112.167	121.762
Utilización de la capacidad, en porcentaje	78,3%	67,4%	56,2%	42,0%	44,5%
Porcentaje de utilización de la capacidad, si la capacidad se hubiese mantenido al nivel de 1993	78,3%	86,4%	87,6%	68,9%	74,8%

Cuadro: Capacidad, producción y utilización de la capacidad en lo que respecta al gluten de trigo en los Estados Unidos

Fuente: USITC, página II-15.

[73] Informe de la USITC, página I-17.



Las autoridades de los Estados Unidos no explican por qué una rama de producción que presuntamente sufría "daño grave" aumentara su capacidad de producción cuando ya funcionaba a bastante menos de su plena capacidad.

Esta inversión tan mal planeada ha dado por resultado mayores costos de producción y ha tenido efectos negativos sobre los beneficios.

Al no tener en cuenta correctamente todos los factores arriba mencionados, las autoridades de los Estados Unidos han violado los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4.5.1.5 Pérdidas y beneficios

65. Cabe señalar que la USITC afirma que sólo recibió datos financieros utilizables de tres de los cuatro productores nacionales de gluten de trigo, pero no de la empresa ADM.[74] Además, una de las que sí facilitó datos financieros utilizables sólo empezó a producir gluten de trigo en junio de 1996, el último mes del cuarto año del período investigado. Dicho de otro modo, sólo se dispuso de datos sobre dos de las empresas presentes en la rama de producción en lo que respecta a todo el período investigado.

66. Además, la constatación de la USITC de que había disminuido la rentabilidad se basaba en la imputación de los beneficios de los productores estadounidenses a los dos coproductos -gluten de trigo y almidón de trigo- y los productos derivados. Es evidente que la forma en que se imputan los factores financieros, por ejemplo los costos e ingresos, puede tener enormes consecuencias sobre la rentabilidad que se considera tienen los distintos segmentos de una rama de producción. Sin embargo, dado que la industria del gluten de trigo y el almidón de trigo se basa necesariamente en un solo

[74] Informe de la USITC, página I-13.

insumo de materia prima (trigo o harina de trigo[75]) y utiliza una línea de producción única que obtiene gluten de trigo, almidón de trigo y líquidos residuales aptos para producir, por ejemplo, alcohol, toda imputación de rentabilidad entre los productos obtenidos es arbitraria.

Además, el hecho de que esta rama de producción estadounidense haya invertido mucho para aumentar su capacidad de producción ha tenido consecuencias negativas sobre los costos de producción y los beneficios. La USITC no tiene en cuenta este elemento en su análisis.

67. Asimismo, los datos proporcionados por los productores de los Estados Unidos para afirmar que había disminuido la rentabilidad de sus ventas de gluten de trigo no puede comprobarlos de ningún modo nadie ajeno a la USITC. Ésta se limita a observar que "basándose en un examen cuidadoso de las metodologías de imputación empleadas por los productores nacionales de gluten de trigo (...), constatamos que esas imputaciones son adecuadas".

No se sabe en absoluto cuáles son las metodologías utilizadas.

En toda investigación de salvaguardia las autoridades competentes tienen que explicar adecuadamente de qué forma los hechos apoyan la determinación efectuada.[76] No lo ha hecho así la USITC en lo que respecta a la rentabilidad, lo que constituye otra violación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

68. Las CE volverán a referirse a la cuestión de la rentabilidad cuando examinen los factores que la USITC no investigó.

4.5.1.6 Empleo

69. Durante el período examinado aumentó por término medio el número de trabajadores dedicados a la producción y actividades conexas, así como el número de horas trabajadas.

Estos datos indican claramente que no existe "daño grave". Aunque en el informe se alegan algunas pérdidas de puestos de trabajo de dirección y administrativos, el informe de la USITC no contiene ningún dato verificable sobre esta cuestión.

También se dice a este respecto que la USITC espera que la imposición de la medida de salvaguardia aumente a corto plazo el número de trabajadores estadounidenses que producen gluten de trigo, en una horquilla de, simplemente, 10 a 14.[77] Por consiguiente, está claro que el empleo apenas se vio afectado, y menos aún gravemente afectado, por el aumento de las importaciones.

4.5.1.7 Otros factores - Salarios

70. Durante el período examinado los salarios aumentaron en tres de los cinco años de que se trata, en especial también en 1997, lo que indica que no existe relación entre importaciones y salarios. Además, aumentaron los salarios totales y algunos recortes salariales se suprimieron a finales del período investigado.[78]

---

[75] Por lo menos uno de los principales productores estadounidenses de que se trata compra harina de trigo como materia prima, en vez de trigo en grano. Esto significa que pierde el margen reservado al molino, disminuyendo aún más los beneficios. La USITC no ha tenido en cuenta este hecho.

[76] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.124.

[77] Informe de la USITC, página I-30.

[78] Informe de la USITC, página II-17, véase también la página I-13.

Por consiguiente, se trataba de una situación muy alejada del "daño grave".

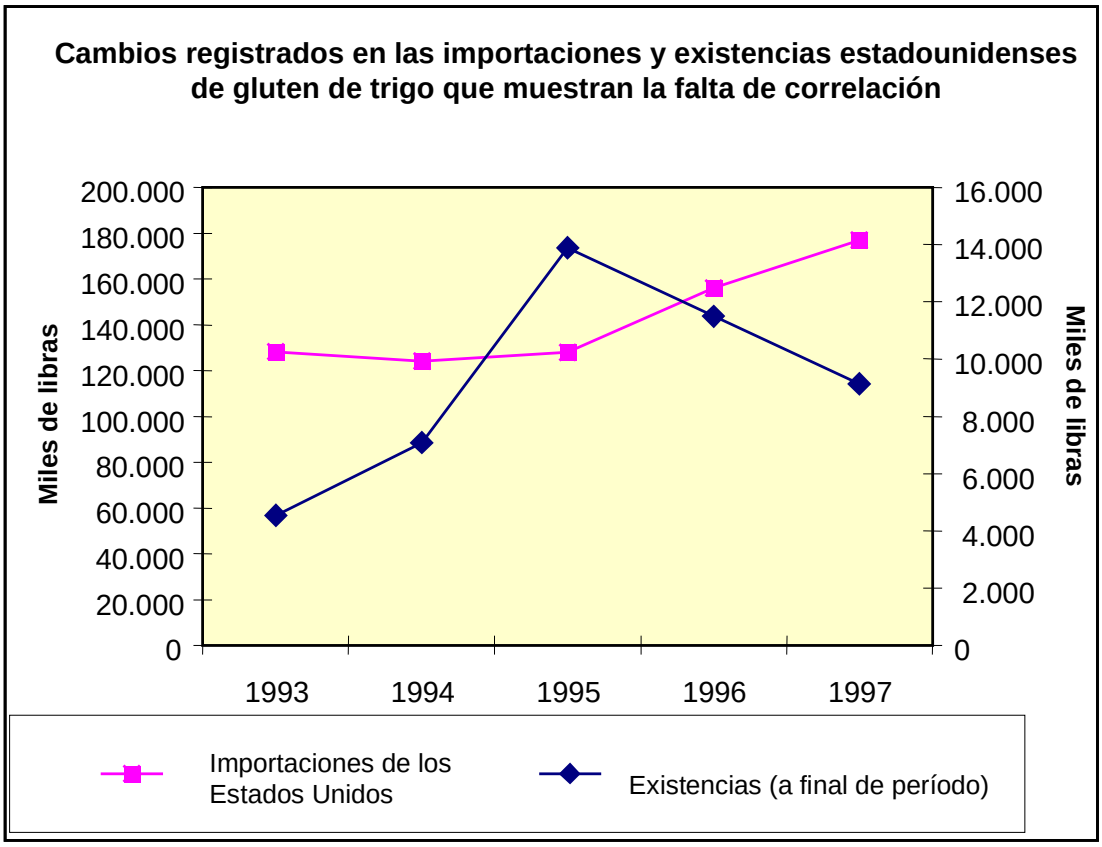
4.5.1.8 Otros factores - Existencias

71. El aumento de las existencias es otro factor que se cita en el informe de la USITC como prueba de daño grave.[79] Las existencias aumentaron el 101,3 por ciento de 1993 a 1997. No obstante, todo ese aumento se registró entre 1993 y 1995, en que las existencias aumentaron más del 200 por ciento. En los dos únicos años en que aumentaron las importaciones, 1996 y 1997, las existencias disminuyeron el 34,2 por ciento, como puede verse en el cuadro que figura más adelante. Está claro que el hecho de que las existencias disminuyeran en los dos últimos años en que aumentaron las importaciones no sólo no apoya la constatación de daño grave sino que por el contrario constituye una prueba evidente de lo contrario. Cabe decir a este respecto que del fundamento del instrumento de salvaguardia como medida de emergencia se deduce claramente la necesidad de prestar especial atención a los períodos de tiempo más recientes. De hecho, sólo puede imponerse una medida de salvaguardia si existe en la actualidad daño grave o amenaza de daño.

En miles de libras	1993	1994	1995	1996	1997
Importaciones de los Estados Unidos	128.337	124.188	127.912	156.024	177.073
Existencias (a final de período)	4.539	7.085	13.883	11.491	9.137

Cuadro: Importaciones y existencias estadounidenses de gluten de trigo, 1993-1997

Fuente: USITC, páginas II-12 y 16.



[79] Informe de la USITC, página I-13.

4.5.2 La USITC no investigó adecuadamente todos los factores pertinentes

72. Como ya observaron las CE, el Grupo Especial tiene por función determinar si la USITC examinó total y objetivamente todas las pruebas de que disponía, incluidas todas las desfavorables a una determinación afirmativa de la existencia de daño grave o relación de causalidad.[80] Las CE pondrán de manifiesto que la USITC no lo hizo.

4.5.2.1 Productividad

73. Con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC tenía que evaluar todos los factores pertinentes que guardan relación con la situación de la rama de producción estadounidense de gluten de trigo y almidón de trigo, en especial los mencionados explícitamente en dicha disposición.[81] Por consiguiente, no hay duda de que en la investigación y en el informe debería haberse examinado la evolución de la productividad en la rama de producción estadounidense de almidón y gluten de trigo.

Se entiende por productividad la relación entre la producción y todos los insumos. En cambio, el análisis de la USITC se limita a la productividad de los trabajadores[82], aun reconociendo que "la producción de gluten de trigo requiere una extrema intensidad de capital y muy pocos trabajadores de la producción".[83] Por consiguiente, el análisis de la productividad de los trabajadores probablemente no sea suficiente para evaluar toda la productividad de la rama de producción, ya que es preciso tener en cuenta en especial las inversiones de capital.

Por consiguiente, los Estados Unidos no cumplieron su obligación de investigar la productividad total de la rama de producción y por lo tanto vulneraron el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4.5.2.2 Nuevas incorporaciones y ampliaciones mientras presuntamente se produce daño

74. La USITC señala lo siguiente: "Un nuevo productor nacional, Heartland, se incorporó al mercado en 1996."[84] Es incomprensible que un productor nacional se incorpore a un mercado en un momento en que presuntamente se encuentra gravemente dañado por las importaciones. Sin embargo, la USITC no explica en absoluto cómo, a pesar de ese hecho, puede constatar que la rama de producción nacional se encontraba en ese momento gravemente dañada por las importaciones.

75. La fábrica de Midwest en Atchison registró varías ampliaciones y mejoras a lo largo de todo el período examinado.[85] Lo que sucedió exactamente queda suprimido (una vez más) del informe de la USITC. El texto de dicho informe ("En 1996, ***. En 1997, ***") supone que ello tuvo lugar en los años siguientes al período en que se produjo presuntamente el daño grave. También en este caso los hechos son contrarios a la constatación de daño grave.

---

[80] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.30.

[81] Según se confirmó en *Corea - Productos lácteos*, párrafos 7.55 y 7.68.

[82] Véase el informe de la USITC, página I-14, parte superior, que contiene únicamente referencias a la "productividad de los trabajadores".

[83] Informe de la USITC, página I-13.

[84] Informe de la USITC, página I-17.

[85] Informe de la USITC, página II-6.

4.5.2.3 Se ha hecho caso omiso de la evolución de la situación respecto de los coproductos.

76. Como se ha dicho anteriormente, la producción de gluten de trigo requiere siempre, al mismo tiempo, la obtención de otros productos, e incluso -en lo que se refiere al almidón- en cantidades muy superiores a las de gluten. En su análisis de los daños[86], la USITC reconoce este hecho fundamental:

> "Cada una de las empresas produce gluten y almidón de trigo en un proceso de producción conjunto. Cada una de las empresas produce también otros productos secundarios o conexos, en especial alcohol."[87]

Sin embargo, la USITC no investigó de ninguna manera cómo ese hecho, la necesaria coproducción, influyera en la rentabilidad de los productores estadounidenses de almidón y gluten de trigo, aunque indiscutiblemente -empleando las palabras que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias- tenga "relación con la situación de esa rama de producción" [almidón y gluten de trigo en los Estados Unidos].

Esta omisión constituye otro motivo para rechazar como imperfecto el informe final de la USITC, ya que en su informe previo a la audiencia los funcionarios de dicha Comisión habían afirmado lo siguiente: "Teniendo en cuenta la imputación conjunta de costos utilizada para determinar la rentabilidad de la rama de producción de gluten de trigo, la corriente de ingresos que los productores estadounidenses pueden obtener del almidón de trigo afecta a la rentabilidad del gluten".[88]

4.5.2.4 Las importaciones como estrategia comercial positiva de algunos productores estadounidenses

77. Manildra es un importante productor estadounidense de almidón y gluten de trigo y forma parte de la sucursal estadounidense de un grupo australiano propietario de dos empresas australianas que fabrican gluten de trigo.[89] Cabe suponer lógicamente que gran parte de las importaciones de gluten de trigo procedentes de Australia corresponden a esta compañía en particular. En efecto, dada la estructura de la empresa, el grupo Manildra puede decidir con total libertad si produce gluten de trigo en Australia y lo traslada a los Estados Unidos o si lo produce los Estados Unidos, según la situación del mercado. Además, al importar gluten de sus empresas hermanas de Australia, en vez de producirlo en los Estados Unidos, una empresa como Manildra evita tener que colocar en los Estados Unidos los coproductos y productos secundarios, el almidón y el alcohol, cuando el mercado estadounidense en lo que se refiere a dichos productos no es rentable durante mucho tiempo. Esta situación estuvo presente objetivamente durante el período investigado (o por lo menos durante parte de ese período).

Una determinada política de importación deliberada de una empresa nacional, que corresponde a su estrategia comercial de optimizar los beneficios, no puede, por definición, considerarse un daño, y menos aún un daño grave, para justificar una medida de salvaguardia.

El informe de la USITC no se refiere en absoluto a esta cuestión. Por consiguiente, los Estados Unidos violaron los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

---

[86] Informe de la USITC, páginas I-12 a 14.

[87] Informe de la USITC, página I-13.

[88] Informe de la Comisión previa a la audiencia, página II-30.

[89] Informe de la USITC, página II-9.

4.6 "Qué causan"

78. La USITC no estableció una relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño grave a la rama de producción nacional, según requieren el artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 es muy concreto en su exigencia de que las autoridades competentes demuestren, "sobre la base de pruebas objetivas", la existencia de una relación de causalidad. Para que un análisis de la relación de causalidad se ajuste a lo exigido en el artículo 2 y en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, tiene que constar por lo menos de los tres elementos siguientes:

i) un análisis de sí la tendencia al alza de las importaciones coincide con tendencias negativas de factores de daño;

ii) un análisis de si las condiciones de competencia entre el producto importado y el producto nacional demuestra, sobre la base de pruebas objetivas, una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave; y

iii) un análisis de otros factores pertinentes y su atribución adecuada.[90]

4.6.1 La tendencia al alza de las importaciones ¿coincide con tendencias negativas de factores de daño?

79. La USITC afirma lo siguiente: "Este aumento de las importaciones relativamente baratas registrado en 1996 y 1997 *coincidió con* la disminución descrita anteriormente del rendimiento de esa rama de producción. Existe una correlación directa entre el espectacular aumento de las importaciones de gluten de trigo y la importante disminución del rendimiento de la rama de producción nacional de gluten en 1996 y 1997"[91] (la letra cursiva es nuestra).

80. Las CE consideran que los hechos relativos a la mayor parte de los factores invocados por la USITC para constatar la existencia de daño indican otra cosa. La mayoría de factores indicativos de daño o bien ya fueron negativos antes de que aumentaran las importaciones en 1996 y 1997 o evolucionaron positivamente cuando aumentaron las importaciones, o ambas cosas a la vez. En especial, tres factores (utilización de la capacidad, envíos internos y existencias) empeoraron antes del período de referencia y de hecho mejoraron durante el período en que se registró el presunto "daño grave".

La *utilización de la capacidad* disminuyó constantemente de 1993 a 1995, es decir, antes de lo que la USITC describe como aumento "espectacular" de las importaciones, mejorando después, de 1996 a 1997.[92]

Los *envíos internos* disminuyeron primero en 1995, una vez más antes de que se produjera lo que la USITC describe como aumento "espectacular" de las importaciones, pero aumentaron de 1996 a 1997.[93]

---

[90] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.229.

[91] Informe de la USITC, página I-16.

[92] Informe de la USITC, página II-15.

[93] Informe de la USITC, página II-16.

Del mismo modo, la tendencia negativa de *las existencias a final de período* duró hasta 1995 pero cambió de signo en 1996 y 1997 cuando mejoró claramente la situación.[94] La proporción de existencias en comparación con los envíos y la producción estadounidenses siguió una tendencia similar.[95]

La *rentabilidad* empezó a disminuir en 1995, antes de que aumentaran las importaciones, y los salarios horarios disminuyeron en 1995 pero aumentaron en 1997.

En lo que respecta al *empleo*, los dos únicos factores que disminuyeron fueron los salarios horarios y la productividad laboral. Los salarios horarios empezaron a disminuir en 1995 y aumentaron en 1997. Los datos relativos a la productividad laboral se mantienen secretos y por consiguiente no pueden comprobarse.[96] Por último, los *valores medios anuales de los envíos unitarios* de gluten estadounidense de trigo ya disminuyeron en 1995.[97]

La USITC no satisfizo el primer elemento del análisis de causalidad: que coincidan las tendencias de daño grave y de aumento de las importaciones. La evidencia de que los factores de daño citados en apoyo de la constatación de daño grave empezaron a disminuir antes de que aumentaran las importaciones plantea graves dudas acerca de la existencia de una relación de causalidad. La USITC no lleva a cabo ningún análisis ni razonamiento para demostrar de qué manera las tendencias negativas de los factores de daño podrían haber sido causadas por el aumento de las importaciones, que empezó posteriormente.

4.6.2 Condiciones de competencia

81. En virtud del artículo XIX del GATT, así como del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, para que se autoricen las medidas de salvaguardia los productos no sólo tienen que importarse en cantidades muy superiores sino además,

> "en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave".

De conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la investigación de la USITC debería haber demostrado, "sobre la base de pruebas objetivas", la existencia de este aspecto de la presunta relación causal entre importaciones y daño.

En virtud del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos tenían la obligación de publicar:

> "un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados" (el subrayado es nuestro).

82. Los Estados Unidos no han cumplido esta obligación. En la parte del informe de la USITC relativo a la relación de causalidad[98], dicha Comisión afirma lo siguiente:

---

[94] Informe de la USITC, página II-16.

[95] Informe de la USITC, página II-14.

[96] Informe de la USITC, página II-16, cuadro 8.

[97] Informe de la USITC, página II-16.

[98] Informe de la USITC, páginas I-16 a I-18.

> "Los registros existentes indican también que las importaciones procedentes de la UE hicieron bajar continuamente el precio del gluten de trigo nacional" (el subrayado es nuestro).

Esta declaración no puede comprobarse ya que los datos pertinentes sobre los precios de venta de los productores nacionales estadounidenses se han suprimido de la versión pública del informe de la USITC, incluso en su forma agregada.

Sin embargo, los pocos datos que menciona la USITC indican que esta declaración distorsiona los hechos. En todo el resto del informe[99] se afirma claramente que en seis de un total de 20 comparaciones de los precios trimestrales del gluten de trigo esencial de origen nacional con los del gluten de trigo importado de la UE este último tenía un precio superior al del producto estadounidense, y en un caso el mismo precio.

También cabe destacar a este respecto que a finales del período para el que la USITC da los precios de las CE (primer semestre de 1997), esos precios eran prácticamente los mismos que los que había al principio de dicho período (segundo semestre de 1992).[100]

Por último, debería tenerse en cuenta que la competencia de precios entre el gluten de trigo importado y el estadounidense también era totalmente legítima.

83. Está claro que el supuesto del razonamiento de la USITC es que el precio de las importaciones procedentes de la UE fue lo que obligó a los productores estadounidenses a vender a precios que provocaban pérdidas, causando así daño grave.[101] Las CE ya han puesto de manifiesto en el párrafo anterior que las importaciones procedentes de las CE no provocaron una venta constante a bajo precio, contrariamente a lo que afirma la USITC en sus constataciones. De hecho, la disminución del valor de los envíos internos empezó en 1995, un año antes de que aumentaran las importaciones.[102] No puede llegarse a la conclusión de que el aumento de las importaciones causara la disminución de los valores de las ventas unitarias internas.

Además, la USITC reconoce que el precio del gluten está relacionado directamente con el nivel de proteínas del trigo.[103] Cuando el nivel de proteínas del trigo es bajo, la demanda de gluten aumenta -ya que se necesita más gluten para completar el nivel de proteínas del cereal utilizado en la panificación- y por consiguiente el precio aumenta. En cambio, cuando el nivel de proteínas del trigo es elevado, la demanda de gluten disminuye y su precio baja. La panificación absorbe el 80 por ciento del gluten de trigo estadounidense. Dicho de otro modo, la USITC sabía perfectamente que el precio registrado en el mercado estadounidense tenía que verse influido por las variaciones del nivel de proteínas del trigo cosechado en los Estados Unidos.

4.6.3 Importancia insuficiente dada al análisis de otros factores que causaron dificultades a la rama de producción estadounidense de almidón y gluten de trigo

84. Para que una medida de salvaguardia esté justificada la investigación tiene que demostrar, sobre la base de pruebas objetivas, "la" relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el (la amenaza de) daño grave. Si otros factores causan daño al mismo tiempo, ese daño no se

[99] Informe de la USITC, página II-36.

[100] Informe de la USITC, página II-35.

[101] Informe de la USITC, página I-16, conjuntamente con la página I-13, segundo párrafo completo.

[102] Informe de la USITC, apéndice C, página C-4, en valor unitario de los envíos estadounidenses.

[103] Por ejemplo, informe de la USITC, página I-23.

atribuirá al aumento de las importaciones (apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias). La USITC no ha cumplido adecuadamente sus obligaciones a este respecto.

En el caso presente, la consideración de otros factores tiene aún más importancia por los tres motivos siguientes. Primero, el carácter mismo de la rama de producción de gluten y almidón de trigo es tal que otros factores, a saber, las condiciones existentes en los mercados de almidón de trigo y alcohol, son decisivas para la situación general de esa industria. Segundo, la prueba indiscutible de que el daño registrado por esta rama de producción empezó antes de que aumentaran las importaciones permite suponer firmemente que otros factores ajenos al aumento de las importaciones causaron el daño. Tercero, el análisis de los datos pertinentes demuestra que los precios nacionales no se vieron influidos por las importaciones. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el análisis de la relación de causalidad requería un cuidadoso examen y la evaluación de otros factores pertinentes para cumplir los requisitos establecidos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4. La evaluación de otros factores en el informe de la USITC no alcanzó el nivel requerido.

4.6.3.1 Las primas pagadas por el nivel de proteínas del trigo determinan el precio del gluten de ese cereal en el mercado estadounidense

85. En la sección anterior las CE ya explicaron que -como reconoce la propia USITC- el precio del gluten de trigo está relacionado directamente con el nivel de proteínas de dicho cereal. No obstante, contrariamente a la obligación impuesta en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de evaluar <u>todos</u> los factores pertinentes, la USITC no ha examinado en absoluto esta cuestión. Las CE adjuntan un análisis pormenorizado de dicha cuestión (prueba documental 10 de las CE).

Este análisis pone de manifiesto que el primer factor que influyó en los valores de las ventas unitarias fue el nivel de proteínas del trigo y de la harina de trigo estadounidenses, medido por las primas registradas por el trigo de dicho país.[104] De este análisis se deduce que las importaciones de gluten de trigo <u>no</u> afectaron prácticamente a los precios del gluten estadounidense. Las variaciones de los precios del gluten de trigo registradas entre 1993 y 1997 se debieron principalmente a las primas pagadas por contenido de proteínas.

Dicho de otra manera, la USITC no sólo no ha evaluado este factor, lo que ya constituye de por sí una violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, sino que además esa evaluación debería haber conducido a una conclusión diferente.

4.6.3.2 Situación de los mercados de los otros productos obtenidos simultáneamente

A) Almidón de trigo

86. En lo que respecta al almidón de trigo, el análisis de la USITC -consistente sólo en algunas frases- se limita de hecho a dos puntos:

i) los precios del almidón de trigo registraron su máximo nivel a finales del período investigado, en 1997;

[104] La prima por proteínas mide el nivel de proteínas del trigo. Una unidad de medida habitual es la diferencia entre los precios de Kansas City del trigo rojo duro de invierno, que indica las proteínas ordinarias, y el trigo con un 13 por ciento de proteínas. Cuando el contenido proteínico del trigo ordinario es bajo los compradores pagan más por el trigo con mayor cantidad de proteínas, con lo que aumenta la prima.

ii) este hecho da a entender que la competencia del almidón de maíz con el almidón de trigo no es probable que tuviera grandes efectos en la producción de gluten de trigo.[105]

87. Se trata evidentemente de una simplificación excesiva de una cuestión muy importante. Todos los productores estadounidenses de que se trata obtienen, gluten y almidón a partir del mismo trigo y en las mismas instalaciones de producción.[106] Como ya se ha explicado antes, por cada kilogramo de gluten de trigo producido se producen aproximadamente 5 kg de almidón. Todo lo que influye en la rentabilidad de la parte correspondiente al almidón en una empresa influye por tanto necesariamente a rentabilidad de todas sus operaciones.

88. El precio del almidón de trigo al final del período investigado es por supuesto un factor que debe tenerse en cuenta en el análisis de la rentabilidad de la producción de almidón, pero evidentemente es sólo uno entre muchos. Sin embargo, en su análisis la USITC pasó completamente por alto otros factores pertinentes. Por ejemplo, los precios del almidón de trigo en los Estados Unidos disminuyeron después de 1992/1993 hasta 1994/1995, y siguieron estando por debajo de los de 1992/1993 en 1995/1996 (prueba documental 11 de las CE). Asimismo, el consumo de almidón de trigo en los Estados Unidos fue muy inferior -comparado con el de 1995- en 1996 y 1997, exactamente los mismos años en que presuntamente el aumento de las importaciones de gluten de trigo causó daño grave. El consumo aparente de almidón de trigo en 1996 y 1997 fue aproximadamente un 12 y un 7 por ciento inferior al de 1995, respectivamente.[107] Además, entre 1993 y 1997 la capacidad de producción de almidón de trigo aumentó un 93 por ciento.[108]

89. Al mismo tiempo, como ya se dijo en la parte 3 de la presente comunicación, el almidón de trigo registró una feroz competencia del almidón de maíz durante todo el período investigado. El almidón de trigo tiene características físicas similares a las de los almidones derivados de otras materias primas y se utiliza para la mayor parte de los mismos fines (excepto que en los Estados Unidos el almidón de trigo no se emplea para fabricar edulcorantes, extremo al que las CE volverán a referirse dentro de poco).

Sin embargo, entre 1993 y 1997 el promedio anual de los precios mensuales en efectivo del trigo fueron entre un 26 y un 58 por ciento superiores a los precios en efectivo del maíz (prueba documental 12 de las CE para los precios del trigo y prueba documental 13 de las CE para los precios del maíz). Además, se produce casi un 25 por ciento más de almidón de una tonelada de maíz de que de una tonelada de trigo -aproximadamente 690 kilogramos de almidón de maíz frente a 575 de almidón de trigo. Por consiguiente, en los Estados Unidos el costo de la materia prima para producir almidón de trigo es un 45 por ciento superior al del almidón de maíz, como puede verse en el cuadro siguiente:

[105] Informe de la USITC, páginas I-16 y 17.

[106] La descripción figura en el informe de la USITC, páginas II-7 y 8.

[107] Véase también a ese respecto el cuadro C-2, en la página C-6 de la parte II del informe de la USITC, en el que se indica que la producción estadounidense de almidón de trigo en 1995 ascendió aproximadamente a 447.000 libras para bajar en 1996 a aproximadamente 421.000 y subir ligeramente de nuevo en 1997 hasta alcanzar aproximadamente 430.000.

[108] Informe de la USITC, apéndice C, página C-6.

Almidón de trigo y de maíz producido en los Estados Unidos
Ventaja competitiva del maíz sobre el trigo
(precios medios en efectivo durante
el período 1993-1997)

	Trigo	**Maíz**	**Ventaja competitiva del maíz sobre el trigo (en porcentaje)**
Porcentaje de almidón	57,5	69	20%
Cantidad (kg) de trigo y maíz para obtener un kg de almidón	1,74	1,45	
Precio en efectivo (dólares por kg)[109]	0,159	0,105	34%
Costo del insumo de trigo y maíz necesario para producir un kg de almidón (dólares por kg)	0,277	0,152	45%

90. Además de todo esto, los Estados Unidos alientan y favorecen a los productores de almidón de maíz y el aumento de la capacidad de molienda en húmedo de ese cereal mediante dos medidas. La primera es una desgravación fiscal a favor del etanol, que en la práctica resulta más beneficiosa para la molienda en húmedo del maíz que para la producción de almidón y gluten de trigo.[110]

La segunda favorece al azúcar estadounidense y en los últimos 20 años ha proporcionado incentivos para un crecimiento sustancial de la producción y el consumo de edulcorantes (jarabes) de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) -producto obtenido del almidón de maíz. La política azucarera estadounidense mantiene los precios nacionales del azúcar muy por encima de los precios mundiales, lo que permite producir de manera rentable JMAF para sustituir el azúcar como ingrediente de productos tales como las bebidas carbónicas. Entre 1985/86 y 1996/97, los precios al por mayor del azúcar refinado oscilaron entre 0,25 y 0,29 dólares la libra, en comparación con los precios de mayorista de los JMAF que variaron entre 0,16 y 0,21 dólares por libra.[111] Con el elevado precio de protección que permite la política azucarera estadounidense, los productores de JMAF tienen garantizados precios rentables para sus productos y una demanda creciente.

El aumento de la capacidad de molienda en húmedo del maíz alentada por esas dos medidas favorables al almidón de maíz ha tenido por resultado la existencia de abundantes suministros de almidón de esta clase en el mercado estadounidense.

91. Cabe señalar que dos terceras partes de los importadores y compradores de gluten de trigo que respondieron a los cuestionarios durante la investigación de la USITC comunicaron que el factor más importante que influye en la competitividad del gluten de trigo en el mercado estadounidense es la dificultad de vender almidón de trigo en dicho mercado, en el que se vende sobre todo almidón de maíz, más barato.[112]

[109] Precios en efectivo del maíz amarillo #2 en Illinois central y precios en efectivo del trigo rojo duro con contenido ordinario de proteínas en Kansas City.

[110] Los vendedores de gasolina que mezclan su combustible con etanol tienen derecho a una reducción del impuesto federal sobre el consumo de gasolina de 0,054 dólares por galón (aproximadamente, 0,183 dólares por galón).

[111] USDA/ERS Sugar and Sweetener Situation and Outlook Year Book 1998 y datos complementarios de ERS.

[112] Informe de la USITC, página II-37.

92. Teniendo en cuenta todos esos factores, que se señalaron a la atención de la USITC antes de que diera a conocer sus constataciones[113], resulta claro que dicha Comisión no ha cumplido su obligación, en virtud del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de evaluar total y seriamente la situación en lo que respecta al almidón de trigo, que claramente tiene relación con la rama de producción estadounidense de almidón y gluten de trigo.

B) Etanol/alcohol

93. El etanol y el alcohol para usos alimenticios son productos obtenidos en el proceso de producción del gluten y el almidón de trigo. La pasta de almidón de trigo resultante de la primera fase del proceso de producción sufre una nueva elaboración que la convierte en almidón o productos alcohólicos.[114] De la descripción efectuada por los productores estadounidenses también se deduce claramente que muchos tienen incluso sus propias instalaciones para producir alcohol y etanol destinados a usos alimenticios y a combustible.[115] Por consiguiente, como reconoce la propia USITC,

> "el volumen y la valoración de la (pasta) de almidón "B" transferida internamente para fabricar productos alcohólicos tiene efectos variables sobre la rentabilidad de cada productor".[116]

94. Los datos sobre las ventas netas de Midwest, uno de los productores estadounidenses, que figuran en el informe de la USITC[117] muestran la importancia de los productos alcohólicos para las fábricas de gluten y almidón de trigo (el 59 por ciento de las ventas netas totales durante el período investigado, más del doble que para el gluten de trigo). Además, la USITC señala que "existen pruebas de que Midwest redujo su producción de gluten de trigo en 1995 por motivos relacionados como mínimo en parte con las condiciones reinantes en el mercado del alcohol (...)".[118] De hecho, la producción estadounidense de etanol disminuyó notablemente en 1995 y permaneció por debajo del nivel de 1994 por lo menos hasta 1997 (véase la prueba documental 14 de las CE). No obstante, incluso aunque la rama de producción de las CE señalara explícitamente a la USITC la debilidad del mercado del etanol[119], ésta consideró innecesario seguir investigando esa cuestión. En vez de ello, le quitó importancia por considerarla un problema con el que sólo se enfrentaba Midwest, sin dar una explicación seria.[120]

95. Está claro que, una vez más, esto significa que la USITC no cumplió su obligación de evaluar todos los factores pertinentes.

---

[113] Informe de la USITC, página I-15 2.

[114] Véase una descripción del proceso de producción en el informe de la USITC, página II-5 y II-6.

[115] Informe de la USITC, página II-6 y II-7.

[116] Informe de la USITC, página II-20.

[117] Informe de la USITC, página II-19.

[118] Informe de la USITC, página I-17.

[119] Informe de la USITC, página I-15.

[120] Informe de la USITC, página I-17.

4.6.3.3 Utilización de la capacidad

96. Como ya se ha explicado anteriormente, la utilización de la capacidad no disminuyó porque aumentaran las importaciones sino debido a decisiones inoportunas e infundadas de la rama de producción en lo que respecta a aumentar la capacidad. De hecho, la capacidad aumentó un 69 por ciento[121], pero el consumo aparente del gluten de trigo sólo creció un 18 por ciento durante el período investigado.[122] Por consiguiente, está claro que en virtud de la última frase del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdos sobre Salvaguardias, la reducción de la utilización de la capacidad no puede atribuirse a las importaciones.

4.6.3.4 Precios de los insumos

97. Como reconoce la USITC, el costo de la materia prima para producir gluten de trigo corresponde principalmente al trigo y a la harina de trigo.[123] La USITC también señala que el costo de estas materias primas aumentaron en general en los Estados Unidos durante todo el período examinado[124], "en especial en 1996 y 1997".[125] Los precios del trigo subieron, de 132 dólares la tonelada en junio de 1994 a 258 dólares la tonelada en mayo de 1996, lo que supone un aumento del 95 por ciento.[126] El calendario de este enorme aumento del precio coincide con la notable disminución de la rentabilidad comunicada en 1995.[127]

98. La USITC deja de lado esta cuestión afirmando que la demanda de gluten de trigo es relativamente insensible al precio y que cabría esperar que los productores pudieran trasladar a sus clientes los aumentos de costo.[128] Esta afirmación parece basarse únicamente en declaraciones verbales efectuadas durante la investigación por dos empresas que pretendían conseguir medidas para paliar los efectos de las importaciones. No existen pruebas objetivas o cuantificables en apoyo de esas afirmaciones.

99. En realidad esto contradice completamente el reconocimiento por parte de la USITC, en el resto del informe, de que "Cuando el gluten de trigo se emplea principalmente como complemento proteínico en el sector panificador, es posible sustituirla por trigo con elevado contenido de proteínas."[129]

Como se declara en la parte fáctica de la presente comunicación (parte 3.1.3), aproximadamente el 80 por ciento del gluten de trigo lo compra el sector panificador con este

[121] Informe de la USITC, página II-14.

[122] Informe de la USITC, página I-17.

[123] Informe de la USITC, página II-27.

[124] Informe de la USITC, página II-37.

[125] Informe de la USITC, página I-17.

[126] Estos datos proceden de la prueba documental 12 de las CE. En la práctica, dicha prueba documental informa sobre los precios mensuales, en dólares de los Estados Unidos por bushel. La conversión de bushel en toneladas es la siguiente: MAÍZ, 1 tonelada métrica = 39,37 bushels; TRIGO, 1 tonelada métrica = 36,75 bushels.

[127] Informe de la USITC, página II-18.

[128] Informe de la USITC, al final de la página I-17.

[129] Informe de la USITC, página II-27.

propósito.[130] Los plazos contractuales comunicados de las ventas de gluten de trigo oscilaron generalmente entre 3 y 12 meses en lo que se refiere a los productores estadounidenses, fijándose los precios y cantidades para toda la vigencia del contrato.[131] Por consiguiente, nada impedía que los panificadores estadounidenses siguieran pagando al proveedor del gluten de trigo el precio fijado en el contrato durante su período de vigencia, para pasar después a un proveedor de trigo o harina de trigo con alto contenido de proteínas si el proveedor de gluten quería aumentar el precio. A partir de la cosecha de 1993/1994, el contenido de proteínas del trigo estadounidense aumentó en general. Cabe destacar que las importaciones estadounidenses de trigo con alto contenido de proteínas procedentes del Canadá entre 1993 y 1997 ascendieron por término medio a 1,44 millones de toneladas anuales, en comparación con aproximadamente 0,412 millones anuales en 1991-1992 (prueba documental 15 de las CE).

100. Por consiguiente, la USITC tampoco ha examinado completa y seriamente si los elevados precios[132] del trigo y de la harina de trigo en los Estados Unidos fueron la verdadera causa del daño (presunto).

4.6.3.5 Importaciones efectuadas por los propios productores estadounidenses

101. Las CE ya han señalado que parte de las importaciones fueron efectuadas por los propios productores estadounidenses de almidón y gluten de trigo.[133] Por desgracia, una vez más, todos los datos pertinentes quedan eliminados de la versión pública del informe de la USITC. No obstante, dicha Comisión afirma, por una parte, que el porcentaje de importaciones efectuadas por los propios productores estadounidenses aumentó en 1994 en comparación con 1993, y por otra parte que ese porcentaje permaneció relativamente estable durante el período examinado. Además, reconoce explícitamente que el mercado estadounidense depende en parte de las importaciones para atender la demanda interna.

102. Las CE ya han examinado, en los párrafos anteriores dedicados al "daño grave", la cuestión de las importaciones de almidón y gluten de trigo efectuadas por los propios productores estadounidenses. Por supuesto, estos hechos también tienen importancia en lo que respecta al análisis de la relación de causalidad. Una vez más, al importar gluten de trigo de sus empresas hermanas australianas, en vez de producirlo en los Estados Unidos, una empresa como Manildra evita tener que colocar los coproductos, el almidón y el alcohol, en el mercado estadounidense, cuando las condiciones de ese mercado para dichos productos no son buenas. Además, las condiciones de producción australianas favorecen el almidón de trigo, debido a que no sufren la competencia del almidón de maíz y que la demanda de gluten de trigo es relativamente escasa, lo que vuelve a favorecer la exportación de ese último producto a los Estados Unidos.

Por consiguiente, los datos correspondientes a las importaciones de los Estados Unidos procedentes de Australia efectuadas por productores estadounidenses deberían haberse excluido totalmente del análisis de la relación de causalidad y las constataciones. No haberlo hecho constituye una violación de todo el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

---

[130] Informe de la USITC, página II-27.

[131] Informe de la USITC, página II-30.

[132] En términos absolutos, así como en comparación con el maíz.

[133] Informe de la USITC, páginas I-17 y II-14.

4.6.3.6. Las importaciones procedentes de países excluidos de la aplicación de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo no fueron excluidas de la investigación

103. El Canadá y algunos otros países han quedado excluidos de la aplicación de la salvaguardia estadounidense sobre el gluten de trigo. El Grupo Especial *Argentina - Calzado* ya estableció que, habida cuenta del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, una medida de salvaguardia aplicada únicamente a determinadas fuentes de suministro no puede justificarse basándose en una investigación que constate la existencia de daño grave causado por las importaciones procedentes de todas las fuentes de suministro.[134]

Por consiguiente, lo que claramente no puede hacer un Miembro de la OMC es constatar que las importaciones totales causan o amenazan causar daño grave y a continuación excluir de la medida de salvaguardia a uno de los principales proveedores. Sin embargo, esto es exactamente lo que han hecho los Estados Unidos.

Todas las determinaciones de la USITC sobre aumento de las importaciones, daño grave y relación de causalidad se basan en las importaciones totales efectuadas por los Estados Unidos. Además, el Canadá fue el tercer principal proveedor de gluten de trigo importado en 1995-1997, con un 10,2 por ciento de las importaciones por término medio. Por ejemplo, las importaciones procedentes del Canadá ascendieron a 7.788,31 toneladas en 1996.

4.6.4 Los Estados Unidos no siguieron ninguna norma en lo que respecta a la relación de causalidad

104. Los Estados Unidos parecen basarse en una vaga noción de preponderancia al determinar la relación causal entre el aumento de las importaciones y el "daño grave". Sin embargo, los Estados Unidos no exponen en ningún lugar criterios objetivos que justifiquen la aplicación de esa noción.

Y lo que es más importante, después de haber reconocido que otros factores[135] contribuyen al daño, los Estados Unidos no indican en ningún lugar cómo llegaron a la conclusión de que el daño atribuible, según su opinión (errónea), al aumento de las importaciones podría definirse como "daño grave". Dicho de otro modo, los Estados Unidos deberían haber indicado un criterio objetivo que permitiera demostrar que el daño atribuible a las importaciones, una vez "deducido" el daño causado por otros factores, alcanzó el umbral necesario para ser calificado de "grave", es decir, "un menoscabo general significativo de la situación" de su rama de producción nacional.

Está claro que los Estados Unidos no lo hicieron, lo cual constituye de por sí una violación de los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, a juicio de las CE, los Estados Unidos, sobre la base de los elementos objetivos que examinaron o que deberían haber examinado, no deberían haber alcanzado esa conclusión.

4.7 Conclusión en lo que respecta al presente capítulo

105. Las autoridades de los Estados Unidos no han cumplido sus obligaciones al determinar si se produjo daño grave y si el aumento de las importaciones causó este daño. En realidad, pocos factores

[134] Véase el razonamiento del Grupo Especial en el párrafo 8.75. Por supuesto, el Grupo se refería a una situación en régimen de unión aduanera pero esto no es motivo para no requerir el mismo paralelismo en el caso de un Miembro de la OMC que sea miembro de una zona de libre comercio. Cabe señalar que el Grupo Especial rechazó la argumentación argentina basada en la práctica estadounidense, en particular la medida de salvaguardia para el gluten de trigo, párrafo 8.100.

[135] En el sentido de la última frase del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

indican la presencia de algún tipo de daño, y en la medida que lo indican está claro que no lo ha causado el aumento de las importaciones ni las condiciones en que se efectuaron. Por consiguiente, la salvaguardia de los Estados Unidos para el gluten de trigo vulnera el artículo XIX del GATT de 1994, así como los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

V. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DEL GLUTEN DE TRIGO VULNERA EL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

106. El artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias contiene diversas obligaciones vinculantes para todos y cada uno de los Miembros de la OMC que apliquen una medida de salvaguardia

5.1 Artículo 5, párrafo 1, primera frase

107. El informe del Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* se ha ocupado en parte de la interpretación de esta disposición. Es conveniente recordar algunas de sus conclusiones[136]:

> "La primera frase del párrafo 1 del artículo 5 contiene una obligación muy concreta. Esta obligación consiste en aplicar una medida que guarde proporción con los objetivos de prevenir o reparar daño grave causado a la rama de producción nacional y de facilitar el reajuste de ésta. Nuestra interpretación de esta obligación se ve respaldada por la última oración del párrafo 1 del artículo 5, que dispone que los Miembros "deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro" de los objetivos de prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".
>
> "En nuestra opinión, la definición de una medida abarca los siguientes elementos: productos comprendidos, forma, duración y nivel. Por lo tanto, a fin de dar cumplimiento al párrafo 1 del artículo 5 un Miembro debe aplicar una medida que en su totalidad no sea más restrictiva de lo necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Además, debe resultar posible que el Grupo Especial evalúe, de conformidad con la norma de examen aplicable, si un Miembro ha cumplido las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5. Por consiguiente, el Miembro que aplique la medida debe facilitar una explicación razonada de la manera en que las autoridades han llegado a la conclusión de que la medida en cuestión satisface todos los requisitos del párrafo 1 del artículo 5. Consideremos que las obligaciones previstas en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 se aplican a todas las medidas de salvaguardia en su integridad."

5.1.1 Panorama general de la cuestión en el contexto de la presente diferencia

108. Con arreglo a la primera frase del párrafo 1 del artículo 5:

> "un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".

109. Esta disposición introduce en el Acuerdo sobre Salvaguardias la llamada "regla de la proporcionalidad" que obliga al Miembro de la OMC que desea aplicar una medida de salvaguardia ajustarse a lo siguiente en la aplicación de esa medida (que en todo caso tiene que ajustarse a las demás obligaciones impuestas por el indicado Acuerdo):

a) la aplicación tiene que ("se aplicará");

b) se limitará "sólo" a las medidas;

[136] Párrafos 7.100 y 7.101.

c) "en la medida necesaria para prevenir o reparar";

d) "el daño grave";

e) y "facilitar el reajuste".

Las CE recordarán en este momento que el Organo de Apelación, en su informe "*Estados Unidos - Ropa interior"* definió como sigue la posibilidad de que un Miembro de la OMC adoptara una medida de salvaguardia:

> "Posibilidades de limitar la entrada en su territorio de mercancías de cuya exportación no se hubiera alegado ni probado una práctica comercial desleal, como dumping, fraude o engaño en cuanto al origen de las mercancías".[137]

110. En lo que se refiere a los puntos a) y b) del párrafo anterior, las expresiones se explican por sí mismas. Establecen claramente un límite infranqueable para el Miembro que aplique la medida de salvaguardia.

111. Dentro de los límites imperativos establecidos en a) y b), el punto c) introduce la prueba de la proporcionalidad: la medida de salvaguardia que el Miembro prevé aplicar sólo puede admitirse en tanto en cuanto sea "necesaria" para evitar o poner remedio a un daño grave.

El significado normal de la palabra "necesario" es el siguiente: "Que forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder. Dícese de lo que se hace y ejecuta obligado por otra cosa. Que es menester indispensablemente, o hace falta para un fin."[138] Por consiguiente, el Miembro que desea aplicar la medida de salvaguardia está obligado a justificar si la medida propuesta es necesaria, es decir, "que forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder" con el fin de evitar o poner remedio a un daño grave. El Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* indicó que las autoridades investigadoras tienen que demostrar que:

> "examinaron la información pertinente y explicaron su decisión de que la medida elegida no era más restrictiva de lo necesario para prevenir o reparar el daño grave a la industria ... y facilitar el reajuste de la misma.[139]

112. En lo que respecta al punto d), la expresión "daño grave" debe entenderse no sólo de conformidad con la definición que figura en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias[140] sino también en su contexto inmediato y teniendo en cuenta el objeto y finalidad perseguido por las Partes Contratantes de la OMC. Como el informe final del Grupo Especial *Estados Unidos - Secciones 301 a 310* indica oportunamente en el párrafo 7.22[141]:

---

[137] Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas y artificiales*, AB-1996-3, WT/DS24/AB/R, 10 de febrero de 1997, página 17. El dictamen del Órgano de Apelación mantiene toda su validez en el presente caso aunque en el asunto *Estados Unidos - Ropa interior* se adoptó en el contexto de una medida de salvaguardia transitoria específica adoptada en virtud del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido.

[138] Diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, Madrid, 1992.

[139] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.102.

[140] "Se entenderá por "daño grave" un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional".

[141] No aprobado todavía.

> "(...) los elementos a los que se hace referencia en el artículo 31 -el texto, el contexto y el objeto y el fin, así como la buena fe- han de considerarse como una sola norma holística de interpretación, en vez de cómo una sucesión de criterios distintos que han de aplicarse siguiendo un orden jerárquico.[142] Muchas veces puede parecer que el contexto y el objeto y el fin simplemente confirman una interpretación que parece desprenderse del texto "bruto". En realidad, siempre es algún contexto, incluso si no está explícito, el elemento que determina qué sentido ha de considerarse como "corriente", y frecuentemente es imposible determinar el sentido, incluso el "sentido corriente", sin considerar también el objeto y el fin."

Desde esta perspectiva, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, al regular la relación de causalidad, define qué daño grave es pertinente para autorizar a un Miembro de la OMC a adoptar una medida de salvaguardia. Indica claramente que, por una parte, la determinación de daño grave sólo puede hacerse cuando se demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trata y el daño grave o la amenaza de daño grave. Por otra parte,

> "Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones."

Dicho de otro modo, las palabras "necesaria para prevenir o reparar el daño grave" que figuran en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias significan el "daño grave" atribuible únicamente al "aumento de las importaciones".

113. Por consiguiente, con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el alcance de la medida tiene que limitarse a remediar o evitar el daño grave, que se demuestre hayan ocasionado. Los productos importados no pueden sufrir las consecuencias de daños que no quepa atribuirles: no está permitido a menos que se efectúe una negociación anterior de buena fe en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 (lo que a su vez supone ofrecer una indemnización adecuada).[143]

---

[142] [**nota a pie de página original**] Como señala la Comisión de Derecho Internacional (CDI), que fue el órgano redactor del artículo 31 de la Convención de Viena, en su comentario a esa disposición:

"La Comisión, al titular el artículo 'Regla general de interpretación', en singular, y al subrayar la conexión existente entre los párrafos 1 y 2, así como entre el párrafo 3 y los dos anteriores, se propuso indicar que la aplicación de los medios de interpretación que figuran en el artículo constituirá una sola operación combinada. Todos los diferentes elementos, en la medida en que estén presentes en un caso dado, se mezclarán en el crisol, y su acción recíproca dará entonces la interpretación jurídica pertinente. Así, el artículo [31] lleva el título de '*Regla* general de interpretación', en singular, y no de '*Reglas* generales', en plural, porque la Comisión deseaba subrayar que el proceso de interpretación constituye una unidad y que las disposiciones del artículo forman una regla única con partes íntimamente ligadas entre sí." (Anuario de la CDI, 1966, volumen II página 241).

Véase también Sinclair, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2ª edición, Manchester University Press, 1984, página 116:

"Todo texto, por claro que sea a primera vista, tiene que ser analizado en su contexto y en función de su objeto y de su fin. La conclusión a que se puede llegar después de tal análisis es, en la mayoría de casos, que el sentido claro que inicialmente parecía tener el texto es el sentido correcto, pero esto no debe utilizarse para ocultar que se ha realizado un proceso de interpretación."

[143] Informe del Grupo Especial sobre *Papel prensa.*

114. Por último, de conformidad con el punto e), deberá también examinarse el futuro reajuste de la rama de producción nacional.

115. Por consiguiente, como indicó el antes mencionado Grupo Especial en el caso *Corea - Productos lácteos*, las autoridades investigadoras tienen que demostrar que "examinaron la información pertinente y explicaron su decisión de que la medida elegida no era más restrictiva de lo necesario para prevenir o reparar el daño grave a la industria ... y facilitar el reajuste de la misma."

El requisito de justificar que la medida elegida se aplica únicamente en el grado necesario es válido para todos los elementos de dicha medida: productos abarcados, forma, duración y nivel.[144]

116. Además, y en todo caso, la medida de salvaguardia sólo se justificará si remedia o impide el daño grave que se haya demostrado objetivamente es consecuencia del aumento de las importaciones y no pueda atribuirse a otros factores distintos de dicho aumento.

5.1.2 Aplicación a la presente diferencia: forma y extensión de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo

117. Las Comunidades Europeas afirman que los Estados Unidos no han justificado suficientemente la forma de la medida.

118. El informe de la USITC reconoce que de las tres medidas posibles para paliar los efectos de las importaciones -aranceles, contingentes arancelarios y contingentes- el arancel es la que menos perturba el comercio.[145]

Habida cuenta de que la primera frase del párrafo 1 del artículo 5, según la interpretación del informe del Grupo Especial *Corea - Productos lácteos*, requiere que se utilice la medida sobre las importaciones menos restrictivas del comercio, debe recurrirse a un arancel a menos que, según se establece en la tercera frase del párrafo 1, un arancel no sirva para remediar el grave daño y facilitar el reajuste.

119. La explicación dada en el informe de la USITC sobre la elección de restricciones cuantitativas dista de ser adecuada.[146]

120. El primer factor considerado para rechazar un arancel como medida de alivio adecuada es el hecho de que esta rama de producción supone necesariamente la obtención simultanea de varios productos. La USITC llegó a la conclusión de que dado que la demanda de almidón de trigo tiene consecuencias sobre la producción y el precio del gluten, es imposible calcular un nivel arancelario adecuado que limite las importaciones de gluten de trigo si aumenta la demanda mundial de almidón, lo que origina un aumento del suministro de gluten disponible para la exportación.

En cambio, la USITC rechazó esta relación entre el almidón y el gluten de trigo cuando la rama de producción de las CE la planteó durante la investigación como factor causante del daño.[147] Por consiguiente, el informe de la USITC se basa en un análisis incoherente de los hechos fundamentales.

---

[144] Véase *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.100.

[145] Informe de la USITC, página I-26.

[146] Informe de la USITC, páginas I-26 y 27.

[147] Informe de la USITC, páginas I-16 y 17.

121. Los Estados Unidos no pueden pretender dos cosas a la vez: cuando determinen la existencia de "daño grave" y una relación de causalidad con los productos importados pueden considerar (y así deberían hacerlo) que se trata de una rama que obtiene varios productos simultáneamente. Y en tal caso, como han explicado antes las CE, la medida de salvaguardia estadounidense sobre el gluten de trigo ya no estaría justificada.

122. O bien es posible que los Estados Unidos (erróneamente) no tengan en cuenta que esta industria produce simultáneamente varios productos. Y en tal caso ese elemento no puede justificar ulteriormente la elección de este tipo de medida de salvaguardia para poner remedio a un daño grave presuntamente relacionado sólo con los productos importados. Dicho de otro modo, no tienen que hacerse recaer en los productos importados las consecuencias de daños que el Miembro que aplica la medida considera que no causan el daño grave.

123. Además, los Estados Unidos no aportan ninguna prueba que indique que se espera un aumento de la demanda de almidón de trigo fuera de los Estados Unidos. Se trata, una vez más, de una petición de principio. Por consiguiente, la conclusión de que un arancel sería ineficaz como medida de alivio debido a que se trata de una rama que produce simultáneamente varios productos se basa en una especulación carente de base de lo que *podría* suceder, y no en una análisis razonado apoyado por pruebas.

124. El segundo factor considerado para rechazar un arancel es la presunta venta a bajo precio de gluten de trigo de las CE en el mercado estadounidense, cuya prueba ya se ha demostrado que es inadecuada.[148] Una vez más, el informe de la USITC no ofrece ninguna prueba en apoyo de su afirmación de que los precios del almidón de trigo en el mercado de las CE permiten subvenciones cruzadas del gluten de trigo en el mercado de los Estados Unidos.

Esta afirmación carente de base se cita como prueba, junto con el aumento de la capacidad en las CE, de que "incluso un aumento del *50 por ciento ad valorem* de los aranceles (...) sería inadecuado".[149]

Además, en el contexto de una rama que como la del gluten y el almidón de trigo produce necesariamente varios productos a la vez, el informe no indica qué tendría de malo que las empresas explotaran su producción combinada de gluten y de almidón para conseguir beneficios máximos. De hecho, dado que la industria del gluten y del almidón de trigo es una sola que produce ambos productos simultáneamente, tanto en los Estados Unidos como en el resto del mundo, incluidas las CE, el informe de la USITC no indica por qué la propia rama de producción estadounidense no aprovecha esa producción combinada.

La USITC afirma que a su juicio "es posible que los exportadores de las CE decidan absorber cualquier aumento arancelario permitido en virtud de la legislación vigente".[150] Las opiniones y las afirmaciones carentes de base no pueden satisfacer el requisito de proporcionar una explicación razonada de cómo la USITC alcanzó su conclusión de que un arancel no ofrecería una protección adecuada. Se invita al Grupo Especial a que examine el hecho de que si se admitiera la postura estadounidense expresada por la USITC sería posible siempre evitar las medidas arancelarias (por lo cual siempre se impondrían contingentes), "suponiendo" simplemente que los exportadores podrían "absorber" los costos adicionales derivados del aumento del arancel. Este resultado sería contrario a

[148] Sección 4.4 del presente documento.

[149] Informe de la USITC, página I-26.

[150] Informe de la USITC, página I-26.

la letra y al espíritu del párrafo 1 del artículo 5, interpretado por el Grupo Especial "*Corea - Productos lácteos*".

125. El tercer factor citado es que "un arancel elevado sería injusto por cuanto es probable que alejara más [a otros] proveedores [extranjeros] del mercado estadounidense". Esta explicación para rechazar un arancel es muy inquietante.

La USITC considera claramente que su función es la de proteger la parte de mercado de otros importadores frente a las CE. Esto es totalmente incompatible con el artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La única finalidad de una medida de salvaguardia es proteger contra daños a una rama de producción *nacional*. Una medida de salvaguardia tiene que aplicarse a todas las importaciones, independientemente de su origen. En el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 se establecen las estrictas condiciones con arreglo a las cuales un país puede sufrir discriminación en la aplicación de una restricción cuantitativa.

No obstante, esta disposición sólo entra en juego cuando se ha adoptado la decisión de imponer una restricción cuantitativa cumpliendo plenamente lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5. Nada en el párrafo de ese artículo autoriza a un Miembro a considerar, cuando elija el remedio adecuado, en qué grado el remedio permite discriminar a los Miembros o, lo que es peor, permite que el Miembro establezca su propio programa con respecto a sus importadores "preferidos", frente a los "menos preferidos". En el informe de la USITC no figura ninguna explicación razonada que demuestre la necesidad de discriminar a las importaciones de las Comunidades Europeas para evitar o remediar un daño grave para la rama de producción de los Estados Unidos.

Las CE seguirán examinando esta cuestión en el contexto de la violación del artículo I del GATT de 1994 como consecuencia de la medida de salvaguardia estadounidense sobre el gluten de trigo.

126. Por último, suponiendo teóricamente que la medida de salvaguardia estadounidense estuviera justificada, que no lo está, los Estados Unidos no han examinado en ningún momento un elemento fundamental en virtud del párrafo 1 del artículo 5, a saber, el hecho de que la medida de salvaguardia tiene que aplicarse "sólo ... **en la medida** necesaria para prevenir o reparar el daño grave" para que pueda establecerse una relación de causalidad con el aumento de las importaciones de gluten de trigo.

127. Al leer el informe de la USITC, el Grupo Especial se dará cuenta inmediatamente de que la USITC[151] se refiere a que "examinó cuidadosamente las diferentes causas de daño sugeridas por las partes y otras posibles causas". Este examen llevó a la USITC a afirmar que "aunque hay pruebas de que las decisiones sobre la producción de gluten de trigo se ven afectadas por las condiciones existentes en el mercado del almidón, llegamos a la conclusión de que los cambios registrados en los mercados de los coproductos no son una causa *más* importante de daño grave *que* el aumento de las importaciones" (la letra cursiva es nuestra). La USITC añadió además a este respecto: "Aunque existen pruebas de que Midwest redujo en 1995 su producción de gluten de trigo por motivos relacionados por lo menos en parte con las condiciones existentes en el mercado del alcohol, la actitud de Midwest explica, como máximo, *sólo parte del problema* con que se enfrentó un productor" (la letra cursiva es nuestra). La USITC insistía a continuación en el hecho de que "(...) ni el consumo doméstico ni el aumento de la capacidad nacional constituyeron una causa *más importante* de daño grave que el aumento de las importaciones" (la letra cursiva es nuestra).

128. De lo anterior se deduce claramente que la legislación interna estadounidense obliga a las autoridades de dicho país a ajustarse a una noción de preponderancia cuando determinan la relación causal para aplicar una medida de salvaguardia: por consiguiente, su decisión está determinada por la causa de daño "más importante". Las CE ya han indicado anteriormente las deficiencias del informe

[151] Informe de la USITC, páginas I-16 a I-18.

de la USITC a este respecto. En todo caso, sea cual fuere la compatibilidad propiamente dicha con la OMC de las secciones 201 y siguientes de la Ley de Comercio de los Estados Unidos de 1974 (que este Grupo Especial no está examinando), la noción de preponderancia para determinar la relación de causalidad (con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias) no puede utilizarse en absoluto para evaluar la necesidad en virtud del párrafo 1 del artículo 5: en realidad, la preponderancia no equivale (sino que es contraria) a la norma de proporcionalidad requerida en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

129. Por consiguiente, la forma y amplitud de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos respecto del gluten de trigo vulnera claramente la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

5.2 Artículo 5, párrafo 1, segunda frase del Acuerdo sobre Salvaguardias

130. Según se dispone en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias:

> "Si se utiliza una restricción cuantitativa, esta medida no reducirá la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un período reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que sé de una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave."

131. Esta disposición aplica el principio de proporcionalidad antes examinado para el caso específico de una restricción cuantitativa. Como reconoció la propia USITC en su informe, una restricción cuantitativa es la medida más extrema y restrictiva que puede adoptar un Miembro.[152] Se trata de la medida más perturbadora del comercio, de todas las posibles. Es la que con menos probabilidad desarrolle relaciones comerciales entre Miembros, como confirma el texto del artículo XI del GATT de 1994. Por consiguiente, la regla de la proporcionalidad que figura en la primera frase del párrafo 1 del artículo 5 tiene que considerarse de manera aún más rigurosa cuando se refiere a la hipótesis abarcada en la segunda frase, es decir, las restricciones cuantitativas.

132. Las autoridades de los Estados Unidos no han tenido en cuenta ninguna de las obligaciones que se derivan de esta disposición.

133. En la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5 se afirma la necesidad de "una justificación clara" para utilizar un plazo distinto al de los tres años anteriores como base para establecer un contingente. Esta disposición requiere mucho más que una simple afirmación: el significado normal de la expresión justificación "clara" indica que se necesita una razón más evidente, directa e indiscutible que un simple *obiter dictum* o una vaga referencia a acontecimientos económicos.

134. En el caso de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo, la USITC se refiere a un aumento de las importaciones[153] como única justificación de la utilización de un plazo representativo distinto del basado en los últimos tres años para los que se disponga de estadísticas. Esta justificación no sólo "no es clara" sino también absurda, ya que sólo puede aplicarse una medida de salvaguardia si han aumentado las importaciones.

Es lógico que si un aumento de las importaciones constituyera una justificación "clara" para utilizar un período representativo distinto de "los tres últimos años representativos sobre los cuales se

[152] Informe de la USITC, página I-26.

[153] Informe de la USITC, página I-28.

disponga de estadísticas", esta situación prevalecería siempre, haciendo incomprensible la disposición en su forma actual. Si los Estados Unidos tuvieran razón, las Partes Contratantes de la OMC hubiesen redactado como sigue ese texto: "los tres últimos años *anteriores al aumento de las importaciones*". Sin embargo, la expresión "los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas", en el párrafo 1 del artículo 5, no va acompañada de las palabras "anteriores al aumento de las importaciones".

Además, las CE recuerdan que en el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "*Comunidades Europeas - Bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*"[154] se afirmó lo siguiente:

> "Cuando los datos de un período están desactualizados o las importaciones distorsionadas porque el mercado pertinente es objeto de restricciones, si se utiliza ese período como período representativo no se podrá cumplir el objetivo de la parte introductoria. Por lo tanto, conforme a la práctica del GATT, es necesario que el "período representativo anterior" a efectos del apartado d) párrafo 2 del artículo XIII sea el período más reciente no distorsionado por restricciones."

Por supuesto, no hubo restricción ni distorsión en las importaciones de gluten de trigo procedentes de las CE, que entraron de manera totalmente legal en el territorio aduanero de los Estados Unidos en aplicación de las concesiones arancelarias completamente válidas efectuadas por los Estados Unidos como resultado de la Ronda Uruguay.

135. Es tanto de sentido común como de lógica llegar a la conclusión de que en virtud de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5 un Miembro que aplique una medida de salvaguardia tenga que demostrar algo más que un aumento de las importaciones para establecer una "justificación clara" a efectos de utilizar un período representativo diferente.

136. Está claro que ese "algo más" no existe en el caso del informe de la USITC, en el cual se afirma que de no existir circunstancias anómalas que hagan que algunos de los años [de los tres más recientes] no sea representativo de las importaciones, toda restricción cuantitativa debe tener en cuenta los niveles medios de importación de los tres últimos años".[155] Después, el informe llega a la conclusión de que una restricción cuantitativa basada en el promedio de los tres últimos años no remediará el daño grave y que por consiguiente queda claramente justificada una cantidad diferente. Al recomendar un contingente basado en los niveles de importación de 1993-95, todo el razonamiento se reduce a lo siguiente: "Nuestro análisis económico indica que un contingente que restablezca aproximadamente la parte de mercado relativa que tenían las importaciones en 1993-95 permitiría que la rama de producción nacional volviera a obtener beneficios de explotación razonables".[156]

137. Esta declaración no demuestra de qué manera la USITC llegó a la conclusión de que ese nivel de importaciones permitiría que la rama de producción volviera a ser rentable, ya que simplemente reitera su conclusión de que éste es el nivel adecuado. Se trata de un razonamiento circular

---

[154] Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU, 12 de abril de 1999, párrafo 6.39. Este Grupo Especial se refirió expresamente a los informes anteriores de los grupos especiales encargados de examinar los asuntos "*CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile*" y "*Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios"*, que decidieron según el mismo criterio.

[155] *Ibidem.*

[156] Informe de la USITC, página I-28.

autojustificado que no aduce ningún criterio significativo que permita garantizar al lector que los Estados Unidos tuvieran una justificación "clara" que les permitiera apartarse de la norma.

138. En consecuencia, los Estados Unidos no han cumplido su obligación de explicar de manera razonada su conclusión de que existe una "justificación clara" para utilizar un período representativo distinto de los tres últimos años.[157]

5.3 Artículo 5, párrafo 1, tercera frase

139. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta inevitable llegar también a la conclusión de que los Estados Unidos no han elegido las medidas "más adecuadas para el logro de [los objetivos señalados en el párrafo 1 del artículo 5]". Por consiguiente, los Estados Unidos también han violado lo dispuesto en la tercera frase el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

5.4 Artículo 5, apartado a) del párrafo 2

140. De conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias:

> "En los casos en que se distribuya un contingente entre países proveedores, el Miembro que aplique las restricciones podrá tratar de llegar a un acuerdo con respecto a la distribución de las partes del contingente con los demás Miembros que tengan un interés sustancial en el suministro del producto de que se trate. En los casos en que este método no sea razonablemente viable, el Miembro interesado asignará a los Miembros que tengan un interés sustancial en el suministro del producto partes basadas en las proporciones de la cantidad o el valor totales de las importaciones del producto suministradas por dichos Miembros durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta los factores especiales que puedan haber afectado o estar afectando al comercio de ese producto".

5.4.1 Sin previa consulta y sin justificación

141. La disposición anterior está tomada literalmente del texto del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, titulado "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas". En el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Comunidades Europeas - Bananos*[158] se dice lo siguiente:

> Del texto del párrafo 2 d) del artículo XIII se desprende claramente que no se permite la utilización combinada de acuerdos y asignaciones unilaterales a los Miembros que tienen un interés sustancial. El párrafo 2 d) del artículo XIII establece que en los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este "método", es decir el del acuerdo, debe efectuarse una asignación. Así pues, a falta de acuerdo con todos los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, el Miembro que aplique la restricción debe asignar partes del contingente de conformidad con las normas de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

---

[157] La Proclamación Presidencial por la que se aplica la medida de salvaguardia (Reg. Fed. volumen 63, Nº 106, páginas 30363 y 30364, 3 de junio de 1998) y el Memorando en apoyo de la Proclamación (Reg. Fed. volumen 63, Nº 106, páginas 30357 a 30360, 3 de junio de 1998) tampoco proporcionan ninguna explicación del razonamiento seguido por los Estados Unidos para aplicar un contingente basado en las importaciones de 1993-95.

[158] Párrafo 7.72.

142. Los Estados Unidos no abrieron consultas con ninguno de los Miembros que tenían interés sustancial en suministrar el producto de que se trata, con miras a establecer una asignación convenida.[159]

143. Además, no se explica en modo alguno por qué ese método no era "razonablemente aplicable".[160]

5.4.2 La medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo reasigna de manera desleal entre Miembros de la OMC la participación en el mercado

144. La sanción aplicada por los Estados Unidos reasigna injustamente entre Miembros de la OMC la participación en el mercado. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 se establece que una restricción cuantitativa tiene que distribuirse entre los proveedores que tengan un interés sustancial, sobre la base de las partes proporcionales registradas en un período representativo anterior para el que se disponga de estadísticas fiables. En este caso el período representativo anterior fue el de 1995-97.

145. Durante el indicado período, la participación media en las importaciones fue la siguiente:

Australia	38 por ciento
Canadá	10 por ciento
CE	47 por ciento
Otros	5 por ciento

146. A pesar de haber tenido el 47 por ciento del mercado en el período representativo anterior, a las CE sólo se les asignó un 43 por ciento del contingente. En cambio, a Australia se le asignó el 49 por ciento, frente al 38 por ciento de participación en el mercado que había tenido durante el período representativo anterior.

147. Por consiguiente, los Estados Unidos han vulnerado clara y repetidamente el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

5.5 Artículo 5, apartado b) del párrafo 2

148. En el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 se establece lo siguiente:

> "Un Miembro podrá apartarse de lo dispuesto en el apartado a) del presente párrafo a condición de que celebre consultas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 bajo los auspicios del Comité de Salvaguardias establecido en virtud del párrafo 1 del artículo 13 y de que presente al Comité una demostración clara de que i) las importaciones procedentes de ciertos Miembros han aumentado en un porcentaje desproporcionado en relación con el incremento total de las importaciones del producto considerado en el período representativo, ii) los motivos para apartarse de lo dispuesto en el apartado a) están justificados, y iii) las condiciones en que esto se ha hecho son equitativas para todos los proveedores del producto en cuestión. La duración de cualquier medida de esa índole no se prolongará más allá del período inicial previsto en el párrafo 1 del artículo 7 (...)."

149. Los Estados Unidos no han cumplido los requisitos establecidos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

---

[159] Informe de la USITC, página I-29.

[160] *Ibidem.*

150. Por último, tampoco se cumplió la condición obligatoria previa establecida al principio del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 ("a condición de que celebre consultas con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 bajo los auspicios del Comité de Salvaguardias").

151. Para cumplir los requisitos establecidos en el apartado b) del párrafo 2 debería haberse celebrado consultas con las CE, por iniciativa del Miembro solicitante, es decir, los Estados Unidos, durante las cuales se dieran a conocer a las CE los pormenores específicos de la distribución del contingente arancelario.

Los Estados Unidos también deberían haber justificado las razones por las que se apartaban de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2, y explicado satisfactoriamente que la distribución del contingente arancelario resultaba equitativa para todos los proveedores. La simple notificación de la medida de salvaguardia que se adoptará no significa celebrar consultas. En el párrafo 3 del artículo 12 al que se hace referencia en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 se determina específicamente que las consultas deben permitir un intercambio de opiniones.

La simple notificación no equivale a intercambiar opiniones por iniciativa del Miembro solicitante.

152. En segundo lugar, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 autoriza a un Miembro a apartarse de lo dispuesto en el apartado a) de dicho párrafo 2 únicamente si se cumplen simultáneamente tres condiciones, entre ellas las que figuran en el inciso iii): que las condiciones en que esto se ha hecho son equitativas para todos los proveedores del producto en cuestión.

153. Habida cuenta del carácter excepcional de esta disposición, cuando la apliquen los Miembros deberán atenerse a la norma más estricta.

Una medida de salvaguardia requiere que no se haya constatado dolo de los países exportadores. De hecho, los Miembros exportadores se ven penalizados por realizar precisamente la actividad que las reglas de la OMC tienen por finalidad facilitar. No es sostenible alegar razones de equidad para autorizar que un Miembro que adopte una medida de salvaguardia discrimine a proveedores eficientes ya que en el inciso iii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 se hace referencia a condiciones "equitativas para **todos** los proveedores del producto en cuestión" (incluyéndose así a los más eficientes) y no únicamente a "las condiciones más equitativas".

154. Un enfoque superficial de este aspecto podría dar a entender que un Miembro cuyas exportaciones del producto hayan aumentado en comparación con las de otros proveedores podría ser acusado de haber contribuido en mayor medida a causar el daño.

155. No obstante, un enfoque más cuidadoso de la cuestión excluye esta aparente lectura "obvia" (y en realidad errónea). El Miembro exportador ha ejercido su derecho a aumentar las importaciones con total legalidad, es decir, en virtud de concesiones arancelarias multilaterales no discriminatorias, válidas y aplicables. Si se tiene en cuenta esta perspectiva, resulta evidente que en virtud de la aplicación de la disposición especial que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 el Miembro más eficiente no sufre menos o igual que otro exportador sino que sufre doblemente. No sólo el Miembro exportador eficiente se ve castigado por el establecimiento de la medida de salvaguardia por ser más competitivo que la rama de producción nacional, sino que también se le castiga por ser más eficiente que otros proveedores.

156. Para evitar una violación injustificable de la cláusula NMF de conformidad con la segunda y la tercera condiciones establecidas en el apartado b) del párrafo 2, esta redistribución sólo debería autorizarse cuando el Miembro solicitante haya demostrado "claramente" en el informe de investigación que esa redistribución guarda relación directa con los beneficios de la rama de producción nacional.

157. De no ser así, la aplicación de una medida de salvaguardia para redistribuir la participación en el mercado de importación es a la vez injustificable e injusta y por consiguiente vulnera, entre otras disposiciones, el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sería extraordinario que el Miembro importador, en el contexto de una medida de emergencia para proteger su propia rama de producción nacional tuviera la facultad inconexa de organizar las relaciones comerciales entre otros Miembros.

158. En el caso actual, los Estados Unidos no han justificado la redistribución a favor de los proveedores australianos de la participación en el mercado de los proveedores de las CE ni han tratado de demostrar que tal redistribución de la participación en el mercado sea equitativa para **todos** los proveedores del producto de que se trata. Esta redistribución es claramente injusta porque discrimina negativamente a las CE a favor de Australia.

El método de distribución de los contingentes arancelarios es muy sospechoso porque una de las cuatro empresas que constituyen la rama de producción estadounidense es propiedad de la misma empresa australiana que posee dos de los productores australianos de gluten de trigo que exportan a los Estados Unidos.[161] Aunque un importante productor de los Estados Unidos tiene un interés claro en esta redistribución, este interés no está protegido, y no puede estarlo, por la aplicación (indebida) del artículo XIX del GATT o del Acuerdo sobre Salvaguardias.

159. Por consiguiente, está más que justificado afirmar que las autoridades estadounidenses discriminaron a favor de un productor australiano de gluten de trigo (en su calidad de propietario de un productor estadounidense) cuando favorecieron a las fuentes de suministro de gluten de trigo en los que esa empresa tenía intereses económicos importantes. Por supuesto, esto no tiene nada que ver con la protección de la rama de producción nacional en caso de daño grave causado por el aumento de las importaciones.

160. La única justificación proporcionada por los Estados Unidos para redistribuir la participación en el mercado se basa en el aumento de las importaciones. Tampoco han aportado pruebas de que esta distribución sea equitativa para todos los proveedores.[162]. Dado que no se demuestra claramente que la redistribución de la participación en el mercado, de las CE a Australia, haya beneficiado a la rama de producción nacional de gluten de trigo, el Grupo Especial debería constatar que los Estados Unidos no han cumplido la condición impuesta en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 para apartarse del proceso normal de asignación de los contingentes arancelarios.

VI. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DEL GLUTEN DE TRIGO VULNERA LOS ARTÍCULOS 8 Y 12 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

161. El artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias se refiere principalmente a las reglas procesales que deben seguirse durante el proceso de investigación y aplicación de una medida de salvaguardia. Además, obliga al Miembro de que se trate a tener una conducta transparente, no sólo respecto de los Miembros cuyas exportaciones son objeto de atención en el procedimiento en curso sino también respecto de todos los Miembros de la OMC. Por último, al imponer un procedimiento para celebrar consultas con los Miembros objeto de atención, los artículos 12 y 8, considerados conjuntamente, constituyen el marco legal para restablecer el equilibrio entre las concesiones, vulnerado por la medida de emergencia instaurada por medio de la medida de salvaguardia.

162. Como es evidente, estas normas son fundamentales para cumplir los objetivos establecidos en el Preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias, en especial para "restablecer el control multilateral

[161] Informe de la USITC, página II-8.

[162] Informe de la USITC, página I-29.

sobre las salvaguardias", "suprimir las medidas que se escapan a tal control" y "potenciar la competencia en los mercados internacionales en lugar de limitarla".

6.1 Notificación inmediata y consultas previas

163. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo12,

> "Todo Miembro hará inmediatamente una notificación con el Comité de Salvaguardias cuando:
>
> a) inicie un proceso de investigación relativo a daño grave (...);
>
> b) constate que existe daño grave (...); y
>
> c) adopte la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia" (el subrayado es nuestro).

164. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 12,

> "(...) el Miembro que se proponga aplicar (...) una medida de salvaguardia proporcionará (...) toda la información pertinente, que incluirá pruebas del daño grave o la amenaza de daño grave causados por el aumento de las importaciones, la descripción precisa del producto de que se trate y de la medida propuesta, la fecha propuesta de introducción de la medida, su duración prevista y el calendario para su liberalización progresiva. (...) El Consejo del Comercio de Mercancías o el Comité de Salvaguardias podrán pedir la información adicional que consideren necesaria al Miembro que se proponga aplicar (...) la medida." (El subrayado es nuestro.)

165. El párrafo 3 del artículo 12, que incorpora por referencia el párrafo 1 del artículo 8, constituye una nueva aclaración de que la medida debe notificarse inmediatamente cuando se proponga, y no después de que se haya instaurado.

166. Los Estados Unidos no notificaron oportunamente todas y cada una de las fases establecidas en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Iniciaron el proceso de investigación el 1º de octubre de 1997 pero sólo lo notificaron al Comité de Salvaguardias el 21 de octubre.[163] Posteriormente, el 15 de enero de 1998 constataron la existencia de daño grave pero lo notificaron a la OMC sólo el 11 de febrero.[164] Por último, aplicaron la medida el 1º de junio de 1998 pero no la notificaron al Comité de Salvaguardias hasta el 4 de junio.[165]

167. En cambio, según se deduce del texto y significado claro del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, todas las fases del procedimiento, las constataciones y la decisión tenían que haberse realizado en fechas que hubiesen permitido al Comité de Salvaguardias, y quizás también al Consejo de Comercio de Mercancías, pedir información adicional y celebrar un debate significativo en un foro multilateral.

168. En especial, las notificaciones estadounidenses de las constataciones de daño grave y de la decisión se efectuaron después de que se hubieran realizado las constataciones y promulgado la medida. El lenguaje claro del párrafo 2 establece que la medida que se proponga tiene que notificarse.

---

[163] G/SG/N/8/USA/2.

[164] G/SG/N/8/USA/2.

[165] G/SG/N/10/USA/2 y GS/SG/N/11/USA/2.

El párrafo 2 se refiere al "Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia", a la "medida propuesta" y a la "fecha propuesta de introducción". Una medida que ya se aplica no es una medida que se proponga sino una medida real que impide alcanzar el objetivo previsto en la última frase del párrafo 2 de que pueda solicitarse información adicional.

169. Además, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos*, apoyó estos puntos de vista:

> "El párrafo 3 del artículo 12 exige que el Miembro que realiza la notificación dé oportunidades adecuadas para que se celebren "consultas previas" con los Miembros interesados, es decir, consultas previas a la aplicación efectiva de la medida."[166]

Más adelante, con respecto a una medida notificada después de entrar en vigor, afirmó lo siguiente:

> "Esta notificación sólo puede ser considerada como una notificación de la decisión definitiva adoptada ya que fue notificada y distribuida sólo después de entrada en vigor la decisión final; esta notificación no puede ser tenida en cuenta a los fines de evaluar si Corea ha cumplido su obligación de notificar la medida propuesta porque la notificación se realizó después de celebradas las consultas y, por tanto, no puede subsanar los defectos de la notificación previa"[167] (el subrayado es nuestro).

170. Por consiguiente, los Estados Unidos violaron claramente el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias cuando, sistemáticamente, no efectuaron oportunamente las notificaciones al Comité de Salvaguardias según lo establecido en dicha disposición.

6.2 Consultas inadecuadas

171. En virtud del párrafo 1 del artículo 8, todo Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia procurará

> "mantener un nivel de concesiones (...) sustancialmente equivalente".

172. Esta disposición está reforzada por el artículo 12, en especial el párrafo 3 que establece que todo Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia

> "dará" oportunidades adecuadas para "llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8".

173. La obligación de los Miembros de celebrar consultas y negociaciones significativas antes de modificar, aun temporalmente, el equilibrio de las concesiones negociadas, es fundamental para el GATT.[168] Por ejemplo, en el párrafo 3 del artículo XXVIII se establece explícitamente un procedimiento previo de esta clase. Esta norma fundamental quizás sea todavía más importante para el sistema de la OMC: el rechazo por los Miembros de la OMC de cualquier clase de unilateralismo, a favor de reglas multilaterales, organizadas, no discriminatorias y transparentes sigue constituyendo la base de este método coherente.

174. Por consiguiente, cuando como en el caso de las medidas de salvaguardia adoptadas de manera compatible con las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias se concede a un Miembro el derecho a modificar unilateralmente el equilibrio entre concesiones, no se reduce sino que de hecho

---

[166] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.120.

[167] *Corea - Productos lácteos*, nota 481 a pie de página.

[168] Grupo Especial del *Papel prensa*.

se aumenta la carga del Miembro en lo relativo a celebrar consultas y negociaciones transparentes, oportunas y significativas. Unas consultas y negociaciones significativas constituye para los Miembros afectados un contraequilibrio necesario frente a medidas unilaterales.

175. Puede plantearse la cuestión de cómo mantener un nivel sustancialmente equivalente de concesiones y otras obligaciones, habida cuenta de las condiciones que figuran en el Acuerdo sobre Salvaguardias, para tener derecho a retirar inmediatamente las concesiones. No se trata de una pregunta a la que tenga que contestar un grupo especial. Se trata precisamente de la cuestión que es preciso tratar en consultas y negociaciones entre los Miembros. No obstante, este Grupo Especial tiene el deber de aclarar y aplicar las disposiciones existentes en los acuerdos de que se trata[169], incluidos los artículos 12 y 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Estas reglas tienen que interpretarse rigurosamente para mantener un equilibrio significativo de los derechos y obligaciones que impone la pertenencia a la OMC, en especial los artículos I, II, XI, XIII y XXVIII del GATT, y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

176. El proceso de modificación del equilibrio entre las concesiones negociadas se define adecuadamente en el artículo XXVIII del GATT. Las disposiciones del artículo 8 del Acuerdo reflejan las del artículo XXVIII. Este proceso prevé retirar concesiones sustancialmente equivalentes como última fase del proceso.

177. Al imponer algunas condiciones específicas al derecho de un Miembro afectado a retirar concesiones sustancialmente equivalentes, el párrafo 3 del artículo 8 sólo se refiere a la última fase del proceso. No exime a los Miembros de la obligación de hacer todo lo posible por mantener un nivel sustancialmente equivalente de concesiones cuando impongan una medida en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias. Todo Miembro afectado tendrá pleno derecho a solicitar concesiones temporales sobre otros productos para compensar las concesiones menoscabadas por la medida de salvaguardia.

178. Los Estados Unidos, al no ofrecer una oportunidad significativa, en realidad al no ofrecer ninguna oportunidad en absoluto, para la celebración de consultas y negociaciones, ha negado a las CE los derechos que confiere el Acuerdo sobre Salvaguardias, y por consiguiente ha violado el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 12 de dicho Acuerdo.

VII. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DEL GLUTEN DE TRIGO VULNERA EL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

179. El artículo I del GATT establece lo siguiente:

> "con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, ... cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por un Miembro de la OMC a ... otro país o destinado a él, será concedido inmediatamente ... a todo producto similar originario de todos los demás Miembros de la OMC ...".

180. Al aplicar su medida de salvaguardia respecto del gluten de trigo, los Estados Unidos tratan a las CE de manera flagrantemente discriminatoria. Dada la forma en que divide el contingente, concede conscientemente a Australia una ventaja consistente en el derecho a que sus exportaciones a los Estados Unidos se mantengan prácticamente al mismo nivel que inmediatamente antes. Las CE se refieren a los hechos ya examinados en el contexto del capítulo 5 del presente documento. Las exportaciones de Australia aumentaron continuamente en los últimos tres años del período investigado, hasta casi un 21 por ciento.[170] Dicho de otro modo, si existe realmente un aumento

[169] Párrafo 2 del artículo 3 del EST.

[170] Informe de la USITC, página II-12.

importante que cause daño grave, lo que no es el caso, Australia contribuyó a ello sustancialmente. De hecho, la USITC incluyó las importaciones procedentes de Australia en todas sus constataciones respecto del aumento de las importaciones, el daño grave y la relación de causalidad. Del informe de la USITC se deduce, por ejemplo, que en 1996, año en el que según la USITC se registró un notable aumento en la relación entre importaciones y consumo[171], las importaciones procedentes de Australia representaron prácticamente la misma parte del consumo estadounidense que las importaciones procedentes de las CE.[172]

181. Sin embargo, tomando los porcentajes medios de importación correspondientes al período comprendido entre junio de 1993 y junio de 1995 como base para dividir los contingentes, los Estados Unidos se las arreglaron para autorizar a Australia a mantener sus exportaciones a los niveles de 1997, los más altos registrados por dicho país durante todo el período investigado.[173] Además, teniendo en cuenta que los contingentes de los países se aumentan un 6 por ciento cada año, Australia podría incluso empezar a aumentar sus exportaciones aún más a partir del segundo año contingentario.

182. En cambio, la manera de calcular los contingentes de los países por parte de los Estados Unidos hizo que las exportaciones de la CE se redujeran en 16.816 toneladas, es decir, un 41 por ciento. Las CE recuerdan al Grupo Especial que el productor estadounidense Manildra es la empresa filial de un productor australiano de gluten de trigo que exporta a los Estados Unidos. Por consiguiente, quedan claros el efecto discriminatorio y la intención de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos respecto del gluten de trigo. Dicha medida de salvaguardia constituye una violación flagrante del artículo I del GATT.

VIII. CONCLUSIONES

183. Teniendo en cuenta todo lo anterior, las CE solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que los Estados Unidos, al imponer su medida de salvaguardia respecto del gluten de trigo, han vulnerado los artículos I y XIX del GATT de 1994 y los artículos 2, 4, 5, 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

[171] Informe de la USITC, página I-16.

[172] En la página II-25 del informe de la USITC se indica que en la campaña que finalizó en junio de 1996 las importaciones procedentes de Australia representaron el 23,4 por ciento del consumo aparente de los Estados Unidos en términos cuantitativos, y el 21, 7 por ciento en términos de valor, frente a, respectivamente, el 26,5 y el 24,9 por ciento en lo que se refiere a las importaciones procedentes de las CE.

[173] Australia exportó 62.496 millones de libras en la campaña que finalizó en junio de 1997 (informe de la USITC, página II-12). Posteriormente, su contingente durante la primera campaña agrícola fue de 62.425 millones de libras, es decir, prácticamente igual.

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES DE LAS CE

Prueba documental 1 de las CE:	**Informe de la USITC de marzo de 1998**
Prueba documental 2 de las CE:	**Proclamación Presidencial de 30 de mayo de 1998**
Prueba documental 3 de las CE:	**Imagen del gluten de trigo**
Prueba documental 4 de las CE:	**Proceso de producción simultánea de gluten y almidón de trigo**
Prueba documental 5 de las CE:	**El grano de trigo**
Prueba documental 6 de las CE:	**El gluten de trigo en la panificación**
Prueba documental 7 de las CE:	**Otras aplicaciones del gluten de trigo**
Prueba documental 8 de las CE:	**Elaboración del trigo - Tratamiento de los líquidos residuales**
Prueba documental 9 de las CE:	**Lista de concesiones de los Estados Unidos**
Prueba documental 10 de las CE:	**Análisis de los factores que influyen en el precio estadounidense del gluten de trigo**
Prueba documental 11 de las CE:	**Precios estadounidenses del almidón de trigo**
Prueba documental 12 de las CE:	**Estadísticas de los precios del trigo**
Prueba documental 13 de las CE:	**Estadísticas de los precios del maíz**
Prueba documental 14 de las CE:	**Producción estadounidense de etanol**
Prueba documental 15 de las CE:	**Estadísticas de las importaciones estadounidenses de trigo procedentes del Canadá**

APÉNDICE 1-2

DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(20 de diciembre de 1999)

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial,

1. El presente procedimiento de solución de diferencias se refiere a establecer una línea divisoria segura y firme entre:

- lo que es una verdadera medida de emergencia adoptada por un Miembro en caso de daño grave demostrado atribuible a un aumento de las importaciones, y

- lo que no es sino un intento disfrazado de retirar unilateralmente concesiones otorgadas durante negociaciones arancelarias multilaterales sin seguir un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo XXVIII del GATT y sin proporcionar una indemnización adecuada.

La medida de salvaguardia que se examina en el presente procedimiento de solución de diferencias, corresponde, a nuestro juicio, a esta segunda categoría.

Carácter excepcional del instrumento de salvaguardia

2. Antes de entrar con detalle en el asunto que nos ocupa, es importante recordar el carácter excepcional del instrumento de salvaguardia.

El hecho de que las importaciones puedan aumentar es el efecto esperado del ejercicio totalmente legítimo de un derecho amparado por los acuerdos correspondientes, en especial los artículos I y II del GATT. Los derechos de acceso al mercado se negocian en el curso de negociaciones arancelarias multilaterales y constituye el fundamento del sistema de comercio multilateral.

Como ha indicado el Órgano de Apelación en su informe muy reciente sobre el asunto *Corea - Productos Lácteos* (párrafo 87):

> "Hemos de tener presente que la adopción de medidas de salvaguardia lleva aparejada la imposición de restricciones a importaciones realizadas dentro de un comercio (leal). La aplicación de una medida de salvaguardia no está supeditada, como las medidas antidumping o compensatorias, a la existencia de medidas comerciales desleales."

3. Por consiguiente, la posibilidad que tienen los Miembros de socorrer a sus ramas de producción nacional en caso de una evolución imprevista de las circunstancias que provoque una urgencia demostrada y perturbaciones económicas para la industria de que se trate tiene que mantenerse en situación de equilibrio con la necesidad de conservar y proteger el nivel equivalente de concesiones negociadas que constituye el fundamento del sistema multilateral de comercio (véase en esta misma línea de razonamiento el informe del Organo de Apelación relativo al asunto *Argentina - Calzado*, párrafo 93).

4. En este marco específico, el Grupo Especial que se ocupa del asunto *Argentina - Calzado*[1] afirma correctamente que "a fin de dar sentido a este objetivo y propósito [del Acuerdo sobre Salvaguardias], se deben interpretar y aplicar estrictamente las disciplinas establecidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias. De otra manera, no se podría lograr el fortalecimiento de las disciplinas, el establecimiento del control multilateral y la eliminación de las denominadas medidas de 'zona gris' (…)".

Nivel de examen y función del presente Grupo Especial

5. La función del Grupo Especial cuando examina la compatibilidad de las medidas de salvaguardia con los acuerdos de que se trata consiste en determinar si las autoridades del Miembro examinaron total y objetivamente las pruebas de que disponían, incluidas las que se oponen a una determinación afirmativa de aumento de las importaciones, daño grave o relación de causalidad.[2] El Grupo Especial también debería verificar la adecuación del razonamiento del Miembro examinando si las constataciones efectuadas y las conclusiones alcanzadas son compatibles con las pruebas.[3]

6. Como confirmó el Órgano de Apelación en su informe muy reciente sobre el asunto *Argentina - Calzado* (párrafo 118), el artículo 11 del ESD contiene los principios orientadores por los que se deben regir los grupos especiales cuando lleven a cabo un examen de esta clase en cuanto al fondo. En dicha disposición se aclara que:

> "(…) cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con esto (…)".

7. Esta es la principal característica que distingue de la arbitrariedad el ejercicio de una facultad discrecional sometida a examen multilateral. Establece la línea divisoria entre un examen completo por un grupo especial de conformidad con el artículo 11 del ESD y una parodia de justicia.

8. En este contexto merece señalarse que en el mismo informe del Órgano de Apelación (véase el párrafo 117) se rechaza claramente todo paralelismo entre el nivel de examen del presente caso y algunos asuntos anteriores obsoletos examinados con arreglo a los Acuerdos de la Ronda de Tokio, por ejemplo el asunto *Estados Unidos - Salmón*. Sin embargo, los argumentos de los Estados Unidos sobre el nivel de examen se basan precisamente en este último asunto (véase el párrafo 61 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos).

9. Las CE consideran que la carga de la prueba de que se han cumplido las condiciones establecidas en el artículo XIX del GATT y en el Acuerdo sobre Salvaguardias corresponde, por supuesto, en primer lugar al Miembro que adopta la medida de salvaguardia, ya que es dicho Miembro el que está obligado a poner de manifiesto pormenorizadamente en su informe que ha cumplido las condiciones requeridas para ampliar el instrumento excepcional de defensa de comercio previsto en el artículo XIX del GATT y en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

10. Por su parte, las CE han demostrado tras un primer examen que una evaluación objetiva de los hechos indica lo siguiente:

- que el Gobierno de los Estados Unidos no examinó como debía todas las pruebas, y

---

[1] Párrafo 8.88.

[2] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.30.

[3] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.124.

- que las conclusiones establecidas a partir de las pruebas parciales examinadas resultaban inadecuadas o incorrectas porque se basaban en una presentación defectuosa, o parcial o subjetiva, de los hechos.

Además, las CE también han demostrado tras un primer examen que la medida adoptada era desproporcionada y que se adoptó vulnerando reglas sustantivas y de procedimiento establecidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

11. Los Estados Unidos tratan de crear confusión acerca de la importante cuestión del nivel de examen del presente Grupo Especial aduciendo una interpretación excesivamente restrictiva de sus facultades y atribuciones. Por ejemplo, en el párrafo 59 de su primera comunicación escrita los Estados Unidos les querían hacer creer a ustedes que el hecho de verificar la idoneidad del razonamiento de la USITC evaluando si sus constataciones son compatibles con las pruebas proporcionadas a las autoridades durante la investigación, o disponibles públicamente y a las que dicha Comisión tenía totalmente acceso, tal como sugieren las CE, les llevarían a realizar un nuevo examen de las pruebas.

12. Las CE están totalmente en desacuerdo con este enfoque.

A nuestro juicio, un nuevo examen podría definirse como una nueva evaluación de los hechos y el establecimiento de conclusiones a partir de ello sería como si el Grupo Especial usurpara las funciones de las autoridades competentes. Así ocurriría si el presente Grupo Especial rehiciera los trámites del Miembro, alcanzando "su" decisión sobre la conveniencia de adoptar "esta" u "otra" medida de salvaguardia. Por supuesto, no es esto lo que las CE le piden que haga.

13. Lo que las CE piden a este Grupo Especial es que examine si las autoridades estadounidenses, en su informe investigador y en su auto jurídico de aplicación de la medida de salvaguardia, han cumplido las reglas establecidas en virtud del artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Como ha indicado el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Argentina - Calzado* (párrafo 95):

> "Las medidas de salvaguardia sólo se pueden aplicar cuando se han demostrado claramente *todas* las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del artículo XIX del GATT de 1994."

14. Por consiguiente, para alcanzar este resultado el Grupo Especial tiene que dar respuesta a las preguntas siguientes:

- ¿Han demostrado las autoridades de los Estados Unidos, tal como deberían, haber cumplido las condiciones establecidas en virtud del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han examinado las autoridades de los Estados Unidos, tal como deberían, "todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" (párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias), incluidos "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción" (apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias)? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han presentado las autoridades de los Estados Unidos, tal como deberían, sus constataciones, conclusiones y determinaciones de manera "razonada" (es decir, de manera racional, no contradictoria y clara) (párrafo 1 del artículo 3 del ESD), sobre la base de "pruebas objetivas" (es decir, basadas en criterios no influidos por finalidades

subjetivas, políticas o conexas) (apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias)? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han establecido las autoridades estadounidenses, tal como deberían, la "existencia (es decir, una prueba positiva e irrefutable de su realidad) de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trata y el daño grave o la amenaza de daño grave" (apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias)? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han aplicado las autoridades de los Estados Unidos, tal como deberían, la medida de salvaguardia "sólo en la medida necesaria" (es decir, de manera proporcionada o mesurada) para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste (párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias)? Han proporcionado las autoridades de los Estados Unidos "una justificación clara" (es decir, una explicación detallada e imparcial) cuando decidieron aplicar excepciones cuantitativas y un período distinto de los últimos tres años representativos para los que se disponía de estadísticas? Además, ¿han cumplido las autoridades de los Estados Unidos las demás obligaciones sustantivas y de procedimiento impuestas por el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han cumplido las autoridades de los Estados Unidos las obligaciones de procedimiento impuestas por los artículos 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias? Las CE afirman que no lo han hecho.

15. Para un examen completo de este asunto, las CE afirman también que el Grupo Especial no debería detenerse en la parte superficial de las cuestiones dando por bueno el texto del informe de la investigación, como hacen los Estados Unidos. En vez de ello, tiene que centrarse en el fondo de las pruebas que realmente aparecen en el informe, o deberían aparecer, por haberse examinado durante el procedimiento de investigación o porque deberían haberse examinado como pruebas pertinentes disponibles públicamente.

16. Permítanme darles un ejemplo esclarecedor. En el párrafo 150 de su primera comunicación, los Estados Unidos afirman que "aunque se presentaron a la USITC datos sobre el precio del trigo, no se trataba de datos mensuales". Suponer que por esta razón el Grupo Especial no debería considerar el efecto del precio del trigo sobre el mercado estadounidense es realmente absurdo.

Los Estados Unidos tratan de rechazar el aumento de los precios del trigo como afirmación insustancial de las CE cuando en realidad este aumento está documentado indiscutiblemente por las estadísticas oficiales de los Estados Unidos (la Prueba documental 12 de las CE, relativa a las estadísticas del precio del trigo, que se publican regularmente desde el decenio de 1950, es un documento oficial del Gobierno de los Estados Unidos (USDA)). Por consiguiente, en la práctica esas estadísticas disponibles públicamente constituyen una prueba muy pertinente de que la USITC debería haberlas examinado en su investigación pero no lo hizo.

17. Continuando con otro ejemplo esclarecedor, el Grupo Especial no debería darse por satisfecho con "una explicación razonable de las conclusiones alcanzadas" (como insisten los Estados Unidos en el párrafo 117 de su primera comunicación). La "explicación razonable" procede del Miembro que adopta la medida de salvaguardia, es decir el Miembro interesado. Por consiguiente, la prueba de la "razonabilidad" sólo puede admitirse si el Grupo Especial, en su calidad de juez neutral en un procedimiento de arreglo multilateral de diferencias, puede formarse su propia opinión sobre si los elementos aportados en el informe o en la decisión del Miembro que aplica la medida de salvaguardia puede convencerlo de que lo decidido es verdaderamente razonable.

18. Las CE afirman que sin un panorama completo sólo es posible la deferencia o la superficialidad.

Para ilustrar este punto, permítame señor Presidente presentar un último ejemplo, basado en el sentido común.

19. Imaginemos que hoy es un caluroso día de pleno verano, después de una noche de fuertes tormentas. Imaginemos también que desde su ventana puede ver a unos niños que están jugado y que llevan botas de goma (para protegerse de la humedad y de la hierba mojada), que donde no da el sol la tierra está empapada y que algunas personas pasean protegiéndose con un paraguas del fuerte sol veraniego.

Si se elabora un informe basándose en la evidencia de que la hierba está húmeda y la tierra empapada, que los niños llevan botas de goma y que algunas personas pasean con paraguas, afirmar en el informe que es un día de lluvia puede parecer razonable a primera vista. Pero no sería correcto, ya que la realidad objetiva, imparcial y clara es que se trata de un soleado día de verano. Por consiguiente, si se siguiera la norma superrestrictiva del examen sugerido por los Estados Unidos, debería aceptarse por deferencia hacia el informe que es un día lluvioso, con lo cual se impediría a las CE poner de manifiesto que el informe no tiene en cuenta la realidad, es decir, que es un día soleado, al mismo tiempo que no se llegaría a las conclusiones que se deducen necesariamente de la realidad.

Así pues, señor Presidente, este resultado sería el contrario al negociado y decidido por los Miembros de la OMC cuando aprobaron el ESD y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

20. Como hemos visto, la función del presente Grupo Especial (en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD) es formular una evaluación objetiva del asunto que está examinando. Los propios Estados Unidos han apoyado recientemente las presentes opiniones de las CE en otro procedimiento de un grupo especial:

> "(...) ninguna disposición del texto del GATT ni ninguna parte del Acuerdo sobre la OMC apoyaban la idea de que determinadas medidas pudieran excluirse del procedimiento de solución de diferencias por el mero hecho de que un Miembro *hubiera presentado un argumento* sobre la justificación de una medida. Lo cierto era precisamente lo contrario: (...) Si un Miembro pudiera impedir que un grupo especial dictara resoluciones simplemente planteando argumentos sobre sus medidas, el sistema de solución de diferencias quedaría paralizado".[4]

No podemos sino estar de acuerdo con lo dicho.

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial,

21. Ahora presentaremos con algún detalle las principales violaciones cometidas por los Estados Unidos cuando adoptó su medida de salvaguardia sobre el gluten de trigo. No es nuestra intención repetir todas y cada una de las argumentaciones ya analizadas en la primera comunicación escrita de las CE, pero resulta adecuado responder a algunas declaraciones incorrectas efectuadas por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita. Por supuesto, las CE están dispuestas a responder a cualquier pregunta o a seguir aclarando toda cuestión que ustedes juzguen conveniente.

22. Con su venia, tenemos la intención de proceder como sigue: primero, examinaré la violación por parte de los Estados Unidos del artículo XIX del GATT de 1994. Después, mi colega el Sr. Van Vliet se referirá a las cuestiones relacionadas con las constataciones y determinaciones de las

[4] Grupo de Estudio sobre *Turquía - Textiles*, párrafo 7.117.

autoridades estadounidenses relativas al aumento de las importaciones, el daño grave, la relación de causalidad y la violación del principio NMF. Concluiré la declaración de las CE refiriéndome a la denuncia de las Comunidades en lo que respecta a la violación por parte de los Estados Unidos de los artículos 5, 12 y 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Violación del artículo XIX del GATT de 1994: "Evolución imprevista de las circunstancias"

23. Según se dice en el párrafo 77 del informe del Órgano de Apelación encargado del asunto *Corea - Productos lácteos*:

> "(…) toda medida de salvaguardia impuesta después de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* debe ajustarse *tanto* a las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* como a las del artículo XIX del GATT de 1994".

Por consiguiente, el Órgano de Apelación rechazó definitivamente la interpretación sugerida en su defensa por los Estados Unidos. También afirmó que:

> "(…) consideramos que ha de darse sentido a la expresión del párrafo 1 a) del artículo XIX -'como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo' (...)" (párrafo 82).
>
> "(…) consideramos que el significado corriente de la expresión 'como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias' requiere que la evolución de las circunstancias como consecuencia de la cual las importaciones de un producto han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales haya sido 'inesperada' (...)" (párrafo 84).
>
> "Consideramos que la expresión inicial de la primera frase del párrafo 1 a) del artículo XIX, aunque no establece *condiciones* independientes para la aplicación de una medida de salvaguardia, adicionales a las establecidas en la segunda parte de esa frase, describe determinadas *circunstancias* cuya concurrencia debe mostrarse de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994." (párrafo 85).

24. Como reconoció el Órgano de Apelación, la naturaleza misma de una medida de salvaguardia es hacer frente a una situación urgente inesperada. Por consiguiente, un Miembro de la OMC que desee imponer una medida de salvaguardia tiene que demostrar que el aumento de las importaciones tiene por causa, o por lo menos por causa determinante, una "evolución imprevista de las circunstancias".

Como se indicó en la primera comunicación escrita de las CE, los Estados Unidos han vulnerado el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX. Las autoridades estadounidenses no han "demostrado" de hecho que se produjera una evolución inesperada de las circunstancias que condujera a aumentar las cantidades y se desarrollara en tales condiciones que causara daño grave a los productores nacionales.

25. Además, en el caso presente no existe una evolución imprevista de las circunstancias, es decir inesperada, descritas en la investigación, que pudiera haber provocado un aumento de las importaciones que causara daño grave. Tampoco hay ninguna indicación de que existieran en absoluto tales circunstancias imprevistas. Las CE se reservan el derecho a volver a referirse con mayor detenimiento a esta cuestión, si resulta necesario, en su segunda comunicación escrita.

Cedo ahora la palabra al Sr. Van Vliet.

26. Señor Presidente, como punto de metodología para esta presentación, deseo puntualizar que se entiende por campaña de comercialización el período de 12 meses que finaliza el 30 de junio del año de que se trata.

Violación de los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias: datos no verificables

27. Las CE consideran adecuado proseguir su presentación examinando una violación estadounidense de carácter más general que tiene grandes consecuencias para todo el procedimiento.

En el informe de la USITC, en todos los casos en que se examinaron datos que son fundamentales para determinar si es posible adoptar una medida de salvaguardia, el lector se enfrenta con los signos mecanográficos "***" lo que significa que estos datos no figuran en el texto.

28. En virtud del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Estados Unidos están obligados a "publicar" "un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados".

El párrafo 1 del artículo 3 del indicado Acuerdo impone además que "las autoridades competentes publicarán un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que haya llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho".

Como indicó el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Argentina - Calzado*, se vulnera el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias cuando un informe no pone de manifiesto que las autoridades competentes "habían examinado todos los factores pertinentes y habían ofrecido una explicación razonada de cómo los factores corroboraban su determinación".[5]

El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias autoriza ciertamente que la información que verdaderamente tiene que mantenerse confidencial no se incluya en la versión pública del informe de una investigación de salvaguardias sin permiso de la empresa interesada. No obstante, el informe de la USITC va más allá de esta disposición ya que tan sólo proporciona datos agregados.

29. Las CE afirman que la negativa de los Estados Unidos de revelar información pertinente y hacerlo sólo en forma agregada constituye una violación muy grave de las obligaciones de los Estados Unidos y de la OMC, por las razones siguientes:

- No se garantiza la transparencia al Miembro cuyas exportaciones sufren como consecuencia de la aplicación de la medida de salvaguardia.

- Tampoco se garantiza la transparencia a los Miembros de la OMC en general.

- El Grupo Especial no puede llevar a cabo la tarea que le encomienda el artículo 11 del ESD, a saber, evaluar objetivamente todos los hechos pertinentes en la diferencia.

- Por último, no se respetan las obligaciones de procedimiento establecidas en virtud de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

30. En su primera comunicación escrita los Estados Unidos reconocieron explícitamente que habían "aplicado erróneamente" las disposiciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre

[5] Párrafo 121.

Salvaguardias (véase el párrafo 158). Tal como aclaró el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Corea- Productos lácteos* (párrafo 98) cuando se ocupó de un caso similar:

> "Coincidimos con el Grupo Especial en que el Miembro que aplicó una medida de salvaguardia debe dar esa "justificación clara" *en el momento de adoptar la decisión, en sus recomendaciones o determinaciones sobre la aplicación de una medida de salvaguardia*" (la cursiva es del original).

31. Contrariamente a esta indicación del Órgano de Apelación, los Estados Unidos intentan "subsanar" retroactivamente su violación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Salvaguardias presentando, en la Prueba documental 10 de su comunicación, una versión revisada de partes del informe de la USITC que contienen datos que anteriormente no se incluyeron en la versión pública del informe de dicha Comisión.

32. Teniendo en cuenta esta interpretación reconocida, el Grupo Especial debería rechazar ese tardío intento. De no ser así, los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias carecerían totalmente de utilidad. Su violación no puede "subsanarse" retroactivamente.

33. Por consiguiente, el Grupo Especial debería constatar que los propios Estados Unidos admiten que al suprimir determinada información de la versión pública del informe de la USITC no han cumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Violación del artículo XIX del GATT de 1994 y del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias: presunta venta por debajo del precio normal

34. Según el artículo XIX del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el aumento de las importaciones sólo puede justificar la adopción de una medida de salvaguardia cuando se produzca "en condiciones tales que cause o amenace causar un daño grave" (el subrayado es nuestro).

35. El único factor que menciona la USITC a este respecto es que, presuntamente, los precios bajaron en 1996 y 1997 debido a "importaciones relativamente baratas".

36. El Órgano de Apelación ha confirmado la postura de las CE de que el hecho de que un producto se importe "en condiciones tales" que cause grave daño o amenace causarlo es una de las *condiciones* cuya presencia tiene que demostrarse objetivamente para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia.[6] Las autoridades investigadoras tienen que observar "las condiciones de competencia" existentes entre las importaciones y el producto nacional, una de las cuales es el precio.[7] Las autoridades de los Estados Unidos no cumplieron esta obligación. Los Estados Unidos así lo admiten cuando tratan de convencerles de que no es necesario que examinen este punto.

37. Por consiguiente, los Estados Unidos no pueden negar ahora que no cumplieron esa condición y que en consecuencia violaron los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

38. Volviendo al fondo en lo que respecta a los precios, las CE han explicado con detalle en su primera comunicación escrita por qué los precios no ponen de manifiesto que las importaciones se produjeran "en condiciones tales que causaron" grave daño a la rama de producción estadounidense.[8]

---

[6] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 100.

[7] Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Argentina - Calzado*, párrafo 145.

[8] Véase en especial los puntos 4.6.2 y 4.6.3.1 de la primera comunicación escrita de las CE.

En el informe de la USITC se indica[9] que en general "los precios de venta de los productores estadounidenses (…) de gluten de trigo esencial aumentaron desde julio-septiembre de 1992 hasta enero-marzo de 1994, y alcanzaron su máximo (…) durante ese último trimestre, para después bajar hasta abril-junio de 1995". En la figura 4 de la Prueba documental 10 de las CE se pone de manifiesto que esta disminución de los precios fue con mucho la más importante registrada durante el período investigado. Sin embargo, entre 1993 y 1995 las importaciones permanecieron estables. Por consiguiente, las constataciones de la USITC confirman que no puede existir una correlación significativa entre los niveles del precio del gluten de trigo esencial en el mercado estadounidense y el nivel de las importaciones.

Diapositiva Nº 1

procedente del propio informe de la USITC. Muestra que los precios de las importaciones procedentes de las CE a finales del período investigado eran prácticamente los mismos que al principio de dicho período.

39. Es evidente que los Estados Unidos no pueden oponerse ahora a esos hechos objetivos. Teniendo en cuenta esta prueba indiscutible, la USITC no pudo razonablemente haber llegado a la conclusión de que el nivel de precios de las importaciones tuvo consecuencias importantes para los precios internos de los Estados Unidos.

40. Los Estados Unidos reconocen indirectamente este giro tardío hacia una versión inédita revisada del informe de la USITC a la que nos hemos referido anteriormente.

41. Las CE acaban de recordar que el Órgano de Apelación ha adoptado una postura a este respecto en su reciente informe sobre el asunto *Corea - Productos lácteos* (párrafo 98), que rechaza de plano todo intento de esta clase. En su momento, el propio informe de la USITC debería haber proporcionado la información pertinente. Este error no puede "subsanarse" retroactivamente. Así lo establece la jurisprudencia de la OMC.[10]

42. En todo caso, estos datos inadmisibles no contradicen el hecho demostrado de que no existe ninguna correlación significativa entre los precios del gluten de trigo en el mercado estadounidense y el nivel de las importaciones.

Violación de los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias: daño grave

43. La determinación de los Estados Unidos de que ocurrió daño grave no se ajusta a lo dispuesto en los artículos XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las CE han puesto de manifiesto que los Estados Unidos no investigaron adecuadamente todos los factores pertinentes, no explicaron de manera apropiada en qué hechos se basaban las determinaciones formuladas, o ambas cosas a la vez.

Por consiguiente, basta con recordar aquí únicamente algunos puntos desarrollados en nuestra primera comunicación escrita.

Partes del mercado

44. En virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, todo Miembro de la OMC antes de adoptar una medida de salvaguardia, tiene que investigar la parte del

[9] Página II-32.

[10] Véase también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.24, y del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 6.8.

mercado nacional que corresponde al aumento de las importaciones. El consumo estadounidense en el período 1995-1997 aumentó grandemente. De hecho, el consumo aumentó el 18 por ciento durante el período investigado. No sorprende por tanto que las importaciones siguieran esta tendencia. Por consiguiente, el aumento de las importaciones y de su parte correspondiente en el mercado interno no puede justificar una constatación de daño, y menos aún de daño grave.

Diapositiva Nº 2

que ilustra que la parte del mercado correspondiente a las importaciones durante el período de que se trata no revela la existencia de daño ni de ninguna situación de emergencia.

45. Muchos otros factores indican claramente que la rama de producción nacional de los Estados Unidos no sufrió ningún daño grave.

Ventas (ventas internas de la rama de producción de los Estados Unidos)

46. Las ventas de la rama de producción estadounidense (lo que los Estados Unidos llaman "envíos internos") aumentaron en 1997 en comparación con 1996. Si se observa un panorama más amplio, la tendencia continúa siendo relativamente regular aunque se registren variaciones en las ventas internas de la rama de producción estadounidense.[11]

Producción (de la industria de los Estados Unidos)

47. Lo mismo es válido para la producción de los Estados Unidos, la cual aumentó en 1997 en comparación con 1996.[12] Si se observa un panorama más amplio, la tendencia continúa siendo relativamente regular aunque se registren variaciones en la producción de la rama de producción estadounidense.[13]

Existencias

48. También resultó satisfactoria la evolución de las existencias de los productores estadounidenses. Estas existencias disminuyeron considerablemente en 1996 y 1997.

Diapositiva Nº 3

que corrobora este extremo.

Por cierto, también pone de manifiesto que las existencias aumentaron antes de que lo hicieran las importaciones, de tal manera que no es posible que el aumento de las existencias se debiera a las importaciones. En realidad, este factor guarda coherencia con los datos relativos a la venta y la producción.

49. De estos datos constantes se deduce que las autoridades investigadoras no podían llegar razonablemente a la conclusión de que la industria estadounidense sufriera daño grave.

Señor Presidente, los datos anteriores ilustran muy claramente una importante cuestión de principio. Como ha recordado el Órgano de Apelación, las salvaguardias son medidas de emergencia. Las condiciones de la rama de producción de los Estados Unidos mejoraron en el período

[11] Informe de la USITC, página II-16.

[12] Informe de la USITC, página II-15.

[13] Informe de la USITC, página II-15.

inmediatamente anterior a la adopción de la medida de salvaguardia. Por consiguiente, no había ninguna "emergencia" que justificara las salvaguardias.

Pérdidas y beneficios

50. Lo anterior lleva a otro factor mencionado en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que las autoridades de los Estados Unidos no explican adecuadamente en su informe.

51. La constatación de la USITC de que la rentabilidad había disminuido se basa en la distribución de los beneficios por parte de los productores estadounidenses entre los diversos productos que se obtienen simultáneamente: gluten de trigo, almidón de trigo y productos derivados.

Está claro que la forma en que se reparten los factores financieros tales como los costos e ingresos tiene enorme consecuencias sobre la rentabilidad de los diferentes segmentos de la rama de producción. Éste es por supuesto el caso que nos ocupa, habida cuenta de que la rama de producción del gluten y el almidón de trigo se basa necesariamente en un único insumo de materia prima (trigo o harina de trigo[14]) y utiliza una única línea de producción que da por resultado la obtención de gluten de trigo, almidón de trigo y líquidos residuales para producir, por ejemplo, alcohol.

Dada esta situación, toda distribución de la rentabilidad entre los productos obtenidos resulta arbitraria si no se emplean criterios objetivos y verificables.

52. Contrariamente a las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias, el informe de la USITC no explica en absoluto qué metodología empleó la indicada Comisión a este respecto. Se da la impresión de que la USITC, sin proceder a ningún otro examen, aceptó la distribución de costos sugerida por los demandantes entre coproductos y productos secundarios obtenidos durante la producción de gluten de trigo. De hecho, la USITC afirma simplemente que ha examinado esa metodología y la considera "adecuada". No queda nada claro de qué metodología se trata o por qué la USITC la consideró adecuada.

53. Toda evaluación de la rentabilidad en el informe que no demuestre objetivamente (es decir, basándose en una explicación razonada) cómo se efectúa la asignación del costo resulta económicamente arbitraria. Por consiguiente, no puede emplearse para apoyar afirmaciones de daño causado a la rama de producción de que se trata.

54. Precisamente, el informe de la USITC no proporciona ninguna prueba objetiva de daño. Por consiguiente, las constataciones de la USITC sobre daño grave basadas en este factor están completamente injustificadas.

Importaciones de los productores estadounidenses

55. Los Estados Unidos no han cuestionado que gran parte de las importaciones de gluten de trigo procedentes de Australia correspondieran a una empresa concreta, Manildra, la cual, debido a su estructura, podía decidir con toda libertad si producir gluten de trigo en Australia y llevarlo después a los Estados Unidos o producirlo en los Estados Unidos, según fuese la situación del mercado.

Una política deliberada y constante de importación de una empresa nacional, que corresponde a su estrategia comercial de utilización de los beneficios, no puede, por definición, considerarse un daño, y menos aún un daño grave, para justificar una medida de salvaguardia.

[14] Por lo menos uno de los principales productores estadounidenses de que se trata compra harina de trigo como materia prima en vez de trigo en grano. Esto significa que pierde el margen reservado a la molienda, con lo que disminuye sus beneficios. La USITC no tuvo en cuenta este hecho.

56. Para terminar con respecto al daño, Sr. Presidente, a pesar del número de páginas que dedica a este tema la USITC, cabe decir que su informe no contiene ninguna investigación verdaderamente profunda acerca de si la rama de producción nacional estadounidense sufrió realmente daño grave, según la definición del Acuerdo sobre Salvaguardias ("menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional"). Al revés, hechos perfectamente conocidos y datos oficiales disponibles públicamente en el sentido de que la USITC o examinó superficialmente el asunto o no lo examinó en absoluto indican exactamente lo contrario. La USITC no investigó adecuadamente, y en consecuencia no demostró, que la rama de producción de los Estados Unidos sufriera un daño grave según se define en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

Violación de los artículos 2 y 4: relación de causalidad

57. Las CE han demostrado que no hubo un aumento notable de la parte del mercado absorbida por las importaciones y que no existió un daño grave que pudiera justificar la aplicación de una medida de salvaguardia en este caso. Como recordó el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Argentina - Calzado* (párrafo 145):

> "sería difícil, por cierto, demostrar la existencia de un 'vínculo causal' entre un 'aumento de las importaciones' que no ocurrió y un 'daño grave' que no existía".

Por consiguiente, las CE examinarán los defectos que se indican a continuación en las constataciones y determinaciones de los Estados Unidos en el caso en que el Grupo Especial rechace las reclamaciones de la CE sobre los puntos mencionados.

58. Las CE afirman que las conclusiones y determinaciones de los Estados Unidos sobre la relación de causalidad no tienen justificación racional. De hecho, como se demostrará ahora en nuestra presentación, los principales factores que tienen efectos determinantes sobre la postura de la rama de producción nacional de gluten de trigo en el mercado de los Estados Unidos o bien no fueron examinados en absoluto o no se evaluaron objetivamente.

Desventaja competitiva intrínseca de los elaboradores estadounidenses de trigo en su competencia con los elaboradores estadounidenses de maíz

59. Las CE desean recordar una característica especial del proceso de producción de gluten de trigo. No es físicamente posible producir gluten de trigo sin producir al mismo tiempo en cantidades muy superiores (aproximadamente cinco veces) su necesario coproducto, el almidón de trigo.

60. Por su parte, el almidón y sus productos derivados son intercambiables, ya procedan del trigo o del maíz, y se utilizan en su mayor parte para los mismos fines. Por consiguiente, el almidón de trigo, producido necesariamente al mismo tiempo que el gluten, tiene que enfrentarse a una feroz competencia del almidón de maíz en el mercado de los Estados Unidos. Dada esta situación económica, se afirma lo obvio cuando se dice que los efectos económicos de esa competencia tienen necesariamente un impacto directo y muy importante sobre la rentabilidad de las operaciones de gluten de trigo en el mercado estadounidense.

61. También es una realidad que en el mercado interno estadounidense la rama de producción nacional de almidón y gluten de trigo tiene una desventaja competitiva intrínseca en comparación con la del maíz, y ello principalmente por la razón siguiente: en el mercado estadounidense el precio del trigo es un 34 por ciento superior al precio del maíz. Esta diferencia fue especialmente importante en 1997.

Diapositiva Nº 4

- Además, la producción de almidón por tonelada de trigo es mucho menor que la obtenida por tonelada de maíz.

Diapositiva Nº 5

Esta diapositiva también muestra que el efecto combinado de esos factores tiene por consecuencia que los productores estadounidenses de almidón y de gluten de trigo se enfrentan con una desventaja competitiva masiva del 45 por ciento con los productores de almidón de maíz. La primera columna del lado izquierdo muestra cuánto almidón más puede producirse a partir de una tonelada de maíz en comparación con una tonelada de trigo. La columna del centro muestra cuánto más barato es el maíz que el trigo en el mercado estadounidense. La tercera columna muestra el efecto combinado de esos dos factores.

62. Un factor de tanta importancia para la viabilidad económica de la rama de producción estadounidense de gluten y almidón de trigo debería haberse investigado de manera completa y objetiva por parte de las autoridades de los Estados Unidos, pero no fue así. Esto muestra una vez más que dicha rama estadounidense de producción sufrió una debilidad intrínseca totalmente independiente de cualquier aumento de las importaciones.

Prima por proteínas

63. En su primera comunicación escrita, las CE ya proporcionaron pruebas y explicaciones pormenorizadas de que las variaciones de los precios del gluten de trigo de los productores estadounidenses están influidas directamente por los niveles de proteínas de las cosechas de trigo de los Estados Unidos y no por las importaciones.

64. *Diapositiva Nº 6* (tomada de la Prueba documental 10 de las CE)

Muestra un análisis económico del muy importante grado de correlación existente entre la evolución del contenido de proteínas -es decir, de gluten- del trigo de los Estados Unidos y los precios estadounidenses del gluten de trigo. La diferencia entre los precios del trigo con elevadas proteínas y el trigo normal es lo que las CE denominan "prima por proteínas del trigo" o "prima".

65. Cuando la "prima" aumenta, la situación económica subyacente es que los niveles de proteínas del trigo normal son bajos, de modo que aumenta la demanda de la industria panificadora de trigo con elevadas proteínas -y por consiguiente su precio. Tan pronto como aumenta la "prima", aumenta también la competitividad del gluten de trigo, sustituto natural del trigo con elevadas proteínas. Por consiguiente, también aumenta la demanda de gluten de trigo.

66. En consecuencia, el aumento de la "prima" hace que también suba el precio del gluten de trigo. Sólo esto ya explica, por ejemplo, el aumento de precios en 1994.

67. Este gráfico indica que el precio del gluten de trigo de los productores estadounidenses depende básicamente del nivel de proteínas de las cosechas de trigo de dicho país, y no de las cantidades o los niveles de precios de las importaciones. Leyendo detenidamente el informe de la USITC[15] se observa que dicha Comisión confirma esta opinión. La USITC confirma en especial que el precio máximo del gluten de trigo alcanzado hacia 1994 fue consecuencia directa del insuficiente contenido de proteínas de las cosechas de trigo de 1993. Como ilustra el gráfico, existe

[15] Informe de la USITC, parte inferior de la página I-22, parte superior de la página I-23.

una innegable correlación a largo plazo entre los precios del gluten de trigo y el contenido de proteínas del trigo.

68. Las autoridades estadounidenses deberían haber examinado esta correlación a largo plazo que muestran las estadísticas de que dispone la USITC cuando examinaron la relación de causalidad. No obstante, la USITC decidió imprudentemente saltar a la conclusión de que las importaciones eran la causa de la bajada de precios, sin considerar el alto nivel de contenido de proteínas registrado en las cosechas de trigo de los Estados Unidos al final del período investigado.

Fomento de la capacidad de la rama de producción de los Estados Unidos

69. Entre 1993 y 1995 esta rama de producción de los Estados Unidos aumentó su capacidad en casi un 70 por ciento. Como admiten los propios Estados Unidos, la mayor parte de esta capacidad ya estaba instalada antes de que se registrara el aumento de las importaciones.

70. Como consecuencia de la instalación de capacidad adicional de la rama de producción de almidón y gluten de trigo de los Estados Unidos, en 1995 la utilización de la capacidad de esa industria se había derrumbado, pasando del 78,3 por ciento (en 1993) al 56,2 por ciento.

71. Esta cifra es inferior en un 20 por ciento al nivel en que la USITC consideró que la rama de producción estadounidense de gluten de trigo podía funcionar "con rentabilidad razonable".[16]

72. En 1995 la rama de producción de gluten y almidón de trigo de los Estados Unidos ya había instalado tanta capacidad adicional que su nivel de utilización distaba mucho del que la propia USITC consideraba rentable. Por consiguiente, está claro que, contrariamente a lo constatado por las autoridades estadounidenses, las importaciones no pueden ser la causa de la subutilización de la capacidad.

73. La justificación *ex post facto* proporcionada por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita (párrafo 34) puede resumirse como sigue: esta capacidad se instaló previendo aumentos importantes del consumo interno. Si no hubiesen aumentado las importaciones, la rama de producción estadounidense habría funcionado al 61 por ciento de su capacidad, cifra mucho más próxima al nivel en que operaba de manera rentable.

74. Las CE responden que, como demostramos en el capítulo anterior, la demanda de gluten de trigo depende principalmente del nivel de proteínas del trigo. Este nivel es, por definición, imprevisible. Ningún operador sensible en el mercado de gluten de trigo programaría grandes inversiones con tres años de anticipación tratándose de un acontecimiento imprevisible. La explicación estadounidense *ex post facto* equivale en realidad a aceptar que la rama de producción de los Estados Unidos apostó sin saber cuánto se jugaba.

75. Además, la defensa de los Estados Unidos supone ilógicamente y sin ajustarse a la realidad que todo el consumo interno o, como mínimo, todo el aumento de la demanda interna estadounidense debería haberse abastecido en los proveedores nacionales.

76. Este argumento es la clara expresión de los objetivos proteccionistas en que se basa la medida de salvaguardia de los Estados Unidos. Se supone en realidad que los productores extranjeros no podían beneficiarse en absoluto del aumento de la demanda interna. Los Estados Unidos nos dicen que tan pronto como lo hagan se impondrá una medida de salvaguardia. Por consiguiente, este supuesto implica necesariamente que las concesiones arancelarias de los Estados Unidos en el marco

[16] Informe de la USITC, página I-17.

de la OMC no pueden dar nunca por resultado un mayor acceso al mercado y se convierten en inútiles.

77. Este supuesto choca fundamentalmente con el objetivo básico de los Acuerdos de la OMC de garantizar la expansión del comercio de bienes y servicios, expresado en el primer considerando del preámbulo del Acuerdo de Marrakech. Confirma el verdadero objetivo perseguido por las autoridades estadounidenses cuando adoptaron la medida de salvaguardia, a saber, suprimir su concesión arancelaria sin abrir una negociación al amparo del artículo XXVIII y sin ofrecer indemnización adecuada.

78. Además, los hechos objetivos son contrarios al supuesto estadounidense. Las importaciones ya atendían más de la mitad del consumo interno de los Estados Unidos antes de 1996-1997. Por consiguiente, los Estados Unidos no podían esperar razonablemente que todo el aumento del consumo se abasteciera en los productores nacionales.[17] Este supuesto también requiere, contrariamente a lo razonable, que los compradores estadounidenses de gluten de trigo importado modificasen sus relaciones comerciales de larga duración con proveedores extranjeros para comprar a productores nacionales con el fin de aumentar sus ventas. No obstante, el informe de la USITC no explica por qué debía haberse producido esta conducta económica verdaderamente curiosa.

79. Por consiguiente, la conclusión es clara: la USITC no tenía ninguna base económica para atribuir la subutilización de la capacidad de la rama de producción nacional de los Estados Unidos al aumento de las importaciones, y su razonamiento sobre este punto también está totalmente injustificado.

Costo de los insumos

80. El principal costo de materias primas para producir gluten y almidón de trigo corresponde al trigo o la harina de trigo (75 por ciento).[18]

81. La USITC no examinó objetivamente el hecho de que el costo de los insumos aumentó de manera importante durante exactamente el mismo período en que -según la propia USITC- presuntamente se producía el daño grave. Las CE ya han proporcionado pruebas estadísticas de ello en su primera comunicación escrita.[19]

Diapositiva Nº 7

muestra que los precios estadounidenses del trigo alcanzaron el máximo en el período comprendido entre julio de 1995 y junio de 1997.

82. Como recordarán, el informe de la USITC pretendía que hasta entonces la producción estadounidense de gluten de trigo era rentable, y que en el período comprendido entre julio de 1995 y junio de 1997 perdió su rentabilidad.

83. Un examen razonable y objetivo de estos dos factores considerados conjuntamente debería haber llevado a la USITC a justificar la falta de un vínculo causal entre el aumento de los costos de un insumo que tiene tan amplias consecuencias sobre los costos totales y la presunta pérdida de rentabilidad durante el indicado período.

[17] Informe de la USITC, página II-25.

[18] Informe de la USITC, página II-27.

[19] Véase la Prueba documental 12 de las CE.

84. No obstante, la USITC dejó de lado esta conclusión evidente basándose únicamente en que las alegaciones las formularon oralmente los demandantes. Está claro que afirmaciones verbales de personas interesadas en el resultado de una investigación no sirven para cumplir las obligaciones impuestas a los Estados Unidos en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En todo caso, no pueden aceptarse como evaluación objetiva de la situación de hecho, teniendo en cuenta también que la USITC no verificó mediante otras fuentes la exactitud de tales acusaciones interesadas.

85. Si la USITC lo hubiese hecho, habría constatado que las acusaciones de los demandantes son inexactas en cuanto al fondo e incompatibles con la realidad del mercado.

86. Los demandantes alegaron que los productores de gluten de trigo hubiesen podido trasladar a sus consumidores esos aumentos de costos, ya que la demanda de gluten de trigo es relativamente insensible al precio.[20] No obstante, la USITC afirma explícitamente que el trigo o la harina de trigo con elevado contenido de proteínas es "sustituible comercialmente" por el gluten de trigo en la panificación.[21] Como las CE ya han explicado en su primera comunicación escrita[22] no hay ningún motivo por el que los panificadores estadounidenses (con mucho, los principales usuarios de gluten de trigo en el mercado de los Estados Unidos, ya que compran más del 80 por ciento de este producto todos los años) no recurrieran al trigo o a la harina de trigo con elevado contenido de proteínas en el caso de que aumentaran los precios del gluten de trigo de los productores de los Estados Unidos. Por consiguiente, la USITC no podía, lógicamente, aceptar el supuesto de los demandantes.

Violación de los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Exclusión del Canadá: inobservancia del principio de paralelismo

87. Los Estados Unidos han excluido al Canadá de la aplicación de su medida de salvaguardia. Cabe recordar que la USITC reconoce[23] que durante el período investigado el Canadá contribuyó de manera sustancial a las importaciones.

88. Es un hecho objetivo que el Canadá fue el tercer principal proveedor del gluten de trigo de los Estados Unidos. Además, las importaciones procedentes del Canadá fueron más altas en 1996 y en 1997 que en 1995. Por consiguiente, las autoridades estadounidenses no tenían ninguna razón objetiva para excluir al Canadá de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos.

89. El Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *Argentina - Calzado* ha confirmado inequívocamente la existencia de un principio de paralelismo entre la determinación de daño grave y la relación de causalidad, y la imposición de una medida de salvaguardia:

> "Como hemos observado, en el caso presente la Argentina aplicó las medidas de salvaguardia en cuestión después de realizar una investigación sobre los productos importados en el territorio argentino y sobre los efectos de esas importaciones en la rama de producción nacional de la Argentina. Al aplicar medidas de salvaguardia basadas en la investigación realizada en este caso, la Argentina también debió, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, aplicar esas medidas a las importaciones

[20] Informe de la USITC, página I-19.

[21] Informe de la USITC, página I-22.

[22] Párrafos 97-100.

[23] Informe de la USITC, página I-19: "(… constatamos que las importaciones procedentes del Canadá representan una parte sustancial de las importaciones totales)".

> procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las de otros Estados miembros del MERCOSUR.
>
> Basándonos en este razonamiento y en los hechos del caso, constatamos que la investigación realizada por la Argentina que evaluó si las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causaban o amenazaban causar un daño grave, sólo podía dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la investigación realizada por la Argentina en el caso presente no puede servir de base para excluir a las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR de la aplicación de las medidas de salvaguardia."
>
> (Párrafos 112 y 113.)

90. El informe de la USITC y de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos han vulnerado el principio de paralelismo.

91. Los Estados Unidos intentan defenderse afirmando que "su determinación no atribuyó daño a terceros países por parte de las importaciones efectuadas de Estados miembros del Tratado de Libre Comercio de América del Norte".

Esto es inexacto objetivamente. Al determinar si su rama de producción sufría daño grave, los Estados Unidos tuvieron claramente en cuenta también las importaciones sustanciales procedentes del Canadá como ponen de manifiesto las conclusiones de la USITC en lo que respecta al daño grave.[24]

Violación de las disposiciones de NACIÓN MÁS FAVORECIDA establecidas en el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994

92. Las CE afirman que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos relativa al gluten de trigo se estableció conscientemente de tal manera para dar ventaja a Australia, no aplicándose como debiera a todos los demás Miembros de la OMC. La razón sustantiva fundamental de esta conducta por parte de los Estados Unidos es que uno de los principales productores estadounidenses y asimismo demandante en el proceso interno que condujo a la adopción de la medida de salvaguardia, la empresa Manildra, es propiedad de una sociedad de cartera australiana. Las CE entienden que esta sociedad controla el comercio de gluten de trigo entre Australia y los Estados Unidos.

93. La vulneración de las disposiciones de NMF establecidas en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias del GATT de 1994 consistió en las actuaciones siguientes de los Estados Unidos.

94. Por una parte, los Estados Unidos no aplicaron correctamente el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias cuando distribuyeron el contingente entre los proveedores que tenían interés sustancial en suministrar el producto de que se trata. Como han indicado las CE en su primera comunicación escrita, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias procede textualmente del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, que se refiere a la "aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas". En el contexto de la adopción de la medida de salvaguardia es aplicable la *lex specialis* en el caso de restricciones cuantitativas o de contingentes comerciales.

95. Las CE señalan a la atención del Grupo Especial el hecho de que los Estados Unidos no cuestionan las afirmaciones formuladas por las CE en su primera comunicación, a saber, que los

[24] Informe de la USITC, página II-12-14.

Estados Unidos no iniciaron consultas con ninguno de los Miembros que tenían interés sustancial en suministrar el producto de que se trataba con miras a repartirlo de forma convenida. Además, los Estados Unidos admiten que no se da ninguna explicación de por qué ese método (llegar a un acuerdo) no fue "razonablemente aplicable". Mi colega el Sr. Gussetti les describirá prácticamente en todo momento cómo los Estados Unidos se negaron a negociar lo que fuese.

En la medida en que los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les impone el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, equivalente al apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, se deduce que ha asignado la restricción cuantitativa vulnerando claramente las obligaciones de los Estados Unidos en materia de NMF.

96. Por otra parte, los Estados Unidos también han vulnerado las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. A pesar de tener un 47 por ciento del mercado durante el período representativo anterior, sólo se asignó a las CE un 43 por ciento del contingente. En cambio, a Australia se le asignó el 49 por ciento, frente al 38 por ciento que registró durante el período representativo anterior. Esta asignación ha mantenido totalmente los altos niveles de 1997 de las importaciones procedentes de Australia a pesar de que las exportaciones de dicho país aumentaran continuamente en los tres últimos años del período investigado, en casi un 21 por ciento.[25]

97. Teniendo en cuenta estos argumentos, la defensa de los Estados Unidos, según la cual sólo debería aplicarse el artículo XIII del GATT en el presente asunto, es claramente incorrecta. El párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es la *lex specialis* aplicable a la asignación de restricciones cuantitativas y contingentes comerciales en el contexto de una medida de salvaguardia, y ha sido vulnerado por los Estados Unidos.

98. Con respecto a la disposición fundamental de NMF que figura en el artículo I del GATT de 1994, las CE afirman una vez más que los Estados Unidos han reintroducido un retiro selectivo de las concesiones arancelarias y otras obligaciones que discrimina claramente entre Miembros de la OMC sin ninguna justificación con arreglo a la OMC.

Esto constituye ciertamente una violación del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, la defensa efectuada por los Estados Unidos en su comunicación (párrafos 210 a 213) se equivoca. La tergiversación de nuestros argumentos no sirve en absoluto para apoyar la defensa de los Estados Unidos. Las CE volverán a referirse a esta presentación incorrecta en su segunda comunicación escrita.

Con su permiso, volverá a hacer uso de la palabra el Sr. Gussetti.

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial,

Violación del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias: regla de la proporcionalidad

99. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Productos lácteos* afirmó[26] en su informe*:*

> "La primera frase del párrafo 1 del artículo 5 contiene una obligación muy concreta. Esta obligación consiste en aplicar una medida que guarde proporción con los objetivos de prevenir o reparar el daño grave causado a la rama de producción nacional y de facilitar el reajuste de ésta. Nuestra interpretación de esta obligación se ve respaldada por la última oración del párrafo 1 del artículo 5, que dispone que los

[25] Informe de la USITC, página II-12.

[26] Párrafo 7.100.

> Miembros 'deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro' de los objetivos de prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste."

100. La reciente decisión del Órgano de Apelación en este asunto ha confirmado sin ambigüedad ese enfoque (párrafo 96). La presentación de las CE en los párrafos 107 a 126 de nuestra primera comunicación escrita sigue exactamente este modelo de interpretación.

101. En cambio, en su primera comunicación (párrafo 165 y siguientes) los Estados Unidos cuestionan la existencia misma de una regla de proporcionalidad en el párrafo 1 del artículo 5, que pretende es "un invento de las CE".

102. Con el debido respeto, Sr. Presidente, la declaración de los Estados Unidos es incomprensible.

En su comunicación, los Estados Unidos se basan explícitamente en una interpretación (incorrecta) del informe del Grupo Especial que se ocupa del asunto *Corea - Productos lácteos*. Sin embargo, al leer ese informe, los representantes de los Estados Unidos tienen que haberse dado cuenta de que el Grupo Especial indica explícitamente en la constatación que acabamos de citar, concretamente lo siguiente:

> "Esta obligación consiste en aplicar una medida que guarde proporción con los objetivos de prevenir o reparar el daño grave causado a la rama de producción nacional y de facilitar el reajuste de ésta."

103. La expresión "que guarde proporción" es sinónima de la palabra "proporcionada". Ambas significan normalmente "sólo en la medida necesaria", como confirma el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos* en su párrafo 96. Por consiguiente, la regla de proporcionalidad está bien presente en el párrafo 1 del artículo 5 y no cabe cuestionarla.

104. No obstante, los Estados Unidos declaran sin razón, en el párrafo 167 de su comunicación, que el párrafo 1 del artículo 5 no apoya la noción de que el remedio escogido tenga que ser "proporcional" al daño grave que hayan constatado las autoridades.

Regla de la proporcionalidad: alcance de la medida

105. Sin que sea necesario recordar totalmente los argumentos aducidos en nuestra primera comunicación escrita, las CE desean señalar a la atención del Grupo Especial los dos principales puntos siguientes:

a) Una medida de salvaguardia no puede tener un mayor alcance que el necesario para prevenir o remediar el daño grave atribuible al aumento de las importaciones. No sólo la lectura conjunta del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias no permite albergar ninguna duda acerca de esta interpretación. Se trata también de una cuestión de sentido común: las importaciones legítimas de los Miembros de la OMC no pueden limitarse para remediar un daño que no les sea atribuible.

   Dicho de otro modo, si se establece un vínculo causal entre el daño grave y los productos importados (lo que, a nuestro juicio, no ocurre en el presente procedimiento), la medida de salvaguardia debería guardar proporción o ser proporcional a dicho daño, es decir, con exclusión de los factores distintos del aumento de las importaciones. Si una combinación de causas crea daño grave pero éste sólo en parte es atribuible al aumento de las importaciones, únicamente esa parte podría justificar una medida de salvaguardia, cuyo alcance debería también limitarse a remediar esa parte del daño. El Miembro que proponga la medida de salvaguardia

tiene que aplicar un criterio significativo y susceptible de examen que permita la aplicación correcta de este principio fundamental.

Otro tipo de razonamiento, como el que sugieren los Estados Unidos en su comunicación y aplican en el caso del gluten de trigo, equivaldría a restringir y proteger con exceso la rama de producción nacional. Equivaldría de hecho a retirar injustificadamente concesiones arancelarias y otras obligaciones sin llevar a cabo una negociación al amparo del artículo XXVIII y sin ofrecer indemnización adecuada.

En la propia legislación estadounidense existen pruebas de este objetivo injustificado citado por los Estados Unidos en la nota 119 a pie de página de su primera comunicación. Según dicha nota, para que el aumento de las importaciones sea considerado causa de daño grave, el artículo 2252 b) 1) A) del capítulo 19 del Código de los Estados Unidos establece que tiene que ser una "causa sustancial". En el artículo 2252 b) 1) B) se define la "causa sustancial" como "una causa que es importante y no tiene menor importancia que cualquier otra causa".

Una vez más, un ejemplo es más revelador que una larga explicación, y resulta útil para subrayar las consecuencias del criterio sugerido por los Estados Unidos.

Imaginemos que tres causas principales provocan daño grave a una rama de producción nacional, pero que aproximadamente la mitad de ese daño se debe a un aumento significativo de las importaciones. La otra mitad aproximadamente se debe a las otras dos causas (por ejemplo, una catástrofe natural y conflictos laborales). En ese ejemplo, según la legislación estadounidense el aumento de las importaciones sería la causa sustancial de conformidad con la definición del Código de los Estados Unidos y por lo tanto podría adoptarse una medida de salvaguardia. No obstante, si aplicamos a ese ejemplo la interpretación presentada por los Estados Unidos ante este Grupo Especial, con sólo la mitad del daño grave atribuible a las importaciones los Estados Unidos podrían adoptar una medida de salvaguardia que las limitara (es decir, el acceso de productos extranjeros al mercado) para remediar el 100 por ciento del daño.

A juicio de las CE, esto no es compatible con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. No obstante, es exactamente lo que han hecho los Estados Unidos en el asunto de la medida de salvaguardia relativa al gluten de trigo.

b) Los Estados Unidos se quejan de que las CE, en su reclamación al amparo del párrafo 1 del artículo 5, no se hayan referido al hecho de que la medida de salvaguardia no sólo será proporcional a la finalidad de evitar o remediar un daño grave sino que además facilitará el reajuste de la rama de producción.

La respuesta a este razonamiento de los Estados Unidos puede ser muy breve. El texto del párrafo 1 del artículo 5 indica claramente que las dos condiciones tienen que cumplirse simultáneamente ("prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste"). Los Estados Unidos han vulnerado claramente la regla de la proporcionalidad con respecto a la primera parte. Por consiguiente, las CE consideraron innecesario referirse a si habían cumplido la segunda parte.

No obstante, si se entendiera que la argumentación de los Estados Unidos supone que la finalidad de "facilitar el reajuste" que figura en el párrafo 1 del artículo 5 pudiera tener preferencia sobre la proporción que es preciso mantener entre productos importados y el daño grave atribuible a ellos, esa interpretación debería rechazarse. En efecto, la consecuencia de esa interpretación sería que un Miembro estaría

> autorizado a imponer una medida de salvaguardia que limitaría los productos extranjeros más que lo que justificase el aumento de las importaciones en lo que respecta a causar daño grave. Una vez más, los Estados Unidos sugieren que pueda aplicarse una medida proteccionista sin costo alguno y sin ninguna indemnización. Las CE están totalmente en desacuerdo.

Regla de la proporcionalidad: tipo de medida

106. En lo que respecta al tipo de la medida elegida por los Estados Unidos -una restricción cuantitativa- el único argumento aducido por dicho país es que "no existe en los textos nada que apoye la afirmación de que el Acuerdo sobre Salvaguardias indique una preferencia o requiera una explicación acerca de la elección de un tipo de medida en comparación con otro" (párrafo 172).

107. Es evidente que el Acuerdo sobre Salvaguardias está "basado en los principios fundamentales del GATT de 1994"[27] y que los Miembros de la OMC reconocen "la necesidad de potenciar la competencia en los mercados internacionales, en vez de limitarla".[28]

Como ha constatado el reciente informe del Grupo Especial encargado del asunto *Turquía - Textiles*[29]:

> "La prohibición del uso de restricciones cuantitativas es una de las piedras angulares del sistema del GATT. Un principio básico del sistema del GATT es que los aranceles son la forma preferida y aceptable de protección. (...) Dos de las obligaciones fundamentales contenidas en la Parte II son la cláusula de trato nacional y la prohibición de imponer restricciones cuantitativas. Esta última prohibición se debe a que los aranceles son la forma de protección en la frontera 'preferida' por el GATT. Las restricciones cuantitativas imponen límites absolutos a las importaciones, y los aranceles no. En contraste con los aranceles NMF, que permiten al competidor más eficiente suministrar productos de importación, las restricciones cuantitativas suelen tener un efecto de distorsión del comercio, su asignación puede ser problemática y su administración a veces no es transparente."

108. Por consiguiente, es simplemente falso afirmar, como hacen los Estados Unidos, que el Acuerdo sobre Salvaguardias no indica una preferencia por las medidas arancelarias frente a las restricciones cuantitativas. En efecto, contrariamente a la interpretación sugerida por los Estados Unidos, tanto el objeto como la finalidad del Acuerdo, expresados en los considerandos del preámbulo, como la regla de la proporcionalidad, que figura en el párrafo 1 del artículo 5, establecen esa preferencia.

109. Los Estados Unidos querían hacerles creer que las restricciones cuantitativas podrían ser la regla y no la excepción. Esto es incorrecto y las insuficientes razones aducidas por la USITC en apoyo de esta opción son totalmente inadecuadas para cumplir las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias, como demuestra la comunicación de las CE en sus párrafos 119 a 129.

Regla de la proporcionalidad: incoherencia intrínseca del método de los Estados Unidos en lo se refiere al remedio

---

[27] Cuarto considerando del preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias.

[28] Tercer considerando del preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias.

[29] En el párrafo 9.63.

110. Las CE no quieren volver a referirse a la cuestión de las relaciones entre el almidón y el gluten de trigo, los dos productos que necesariamente se obtienen de manera simultánea. El Sr. Van Vliet ya ha examinado este punto. Por consiguiente, sólo señalaré a la atención de ustedes que, independientemente de las numerosas contorsiones dialécticas efectuadas por los Estados Unidos en los párrafos 183 a 186 de su primera comunicación, sigue existiendo una contradicción manifiesta en su postura, expresada en el informe de la USITC.

111. Por una parte, las autoridades de los Estados Unidos, cuando determinaron si las importaciones de gluten podían haber causado un daño grave, excluyeron de su razonamiento sobre la relación de causalidad los efectos de la postura intrínsecamente débil de la rama de producción estadounidense de gluten y almidón de trigo en lo que se refiere al mercado nacional del almidón en los Estados Unidos.

112. Por otra parte, las autoridades incluyeron como una de sus consideraciones fundamentales las condiciones del mercado de almidón de trigo existentes en los Estados Unidos, al examinar el tipo, alcance y extensión de la medida de salvaguardia contra el gluten de trigo extranjero.[30]

113. Esta manera incoherente de actuar de las autoridades de los Estados Unidos ha perjudicado doblemente las condiciones de acceso al mercado del gluten de trigo producido en las CE. Éstas siguen sosteniendo que los Estados Unidos no pueden a la vez tener el pastel y comérselo.

Violación del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias: el período representativo

114. Otra cuestión de importancia es la elección del período elegido por los Estados Unidos como base para fijar los contingentes de importación. Los Estados Unidos insisten en que las CE "han pasado por alto la letra y el espíritu del párrafo 1 del artículo 5, así como las constataciones explícitas de la USITC" (primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 191).

115. Las CE desean señalar a la atención del Grupo Especial el significado normal de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Se entiende por "los tres últimos años representativos para los que se disponga de estadísticas" exactamente esto, o sea, que los Estados Unidos deberían haberse basado en el último período de tres años para los que se disponía de estadísticas en el momento de adoptar la medida (el 30 de mayo de 1998).

116. Los Estados Unidos no niegan que se dispusiera de las estadísticas correspondientes a 1995, 1996 y 1997.

117. ¿Son "representativas" esas estadísticas? Por supuesto que sí, ya que representan exactamente la estructura del comercio existente antes de que entrara en vigor la medida, tal como requiere el párrafo 1 del artículo 5. Como indicaron las CE en su primera comunicación escrita, los Estados Unidos no podían aducir circunstancias excepcionales ni violación de obligaciones de la OMC como prueba de que la estructura del comercio representada por las estadísticas de 1995 a 1997 estuviera distorsionada.

118. Los Estados Unidos afirman que un período "representativo" "será normalmente aquel en que las importaciones no hayan causado daño grave" ya que de otro modo "el nivel de importaciones no remediaría el daño grave ni facilitaría el reajuste".

[30] Informe de la USITC, página I-26 en lo que se refiere a la "selección de contingentes de importación" como remedio recomendado: "Dado que el gluten de trigo tiene la calidad de coproducto, su suministro y su precio están dictados en parte por la demanda de almidón de trigo."

119. Las CE responden que el Acuerdo sobre Salvaguardias no permite, ni en su texto ni por lógica, esa interpretación interesada. Por lógica, si un aumento de las importaciones constituyera una justificación "clara" que permitiera utilizar un período representativo distinto de los "tres últimos años representativos para los que se disponga de estadísticas", esta situación siempre existiría, lo que haría que dicha disposición careciera de sentido.

120. En realidad, el párrafo 1 del artículo 5 requiere que el período "representativo" se escoja de manera objetiva. Una vez hecho esto, el Miembro que aplique la medida de salvaguardia puede considerar qué medida resulta más adecuada para remediar el daño grave originado por los productos importados y para facilitar el reajuste de su rama de producción nacional. Existe una concatenación lógica de actuaciones cuyo orden es preciso respetar.

121. La interpretación de los Estados Unidos tergiversa el lenguaje llano de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Confunde la definición del período representativo (una cuestión objetiva y de hecho) con el alcance y la extensión de la medida.

Esto es jurídicamente erróneo y conduce a la aplicación de medidas de salvaguardia excesivamente restrictivas.

La verdadera finalidad de la "interpretación" de los Estados Unidos en el presente caso es atrasar el reloj hasta volver a la situación del mercado anterior a la Ronda Uruguay, como si no se hubiesen celebrado las negociaciones arancelarias multilaterales, y sin costo alguno.

Violación del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias: inexistencia de una "justificación clara"

122. Contrariamente a la impresión dada en los párrafos 196 y 197 de la comunicación de los Estados Unidos, la carga de la prueba sigue correspondiendo a dicho país. Los Estados Unidos son los que tienen que demostrar que el período 1995-1997 no fue representativo. No es una carga habitual de la prueba ya que el texto del párrafo 1 del artículo 5 establece que para apartarse de esa regla es preciso una "justificación clara". Como ha afirmado el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Corea - Productos lácteos* (párrafo 98):

> "Coincidimos con el Grupo Especial en que el Miembro que aplique una medida de salvaguardia debe dar esa 'justificación clara' *en el momento de adoptar la decisión, en sus decisiones o determinaciones sobre la aplicación de una medida de salvaguardia*."

123. Una interpretación interesada e incorrecta del texto del Acuerdo sobre Salvaguardias es claramente inadecuada y no basta para cumplir esa obligación.

124. En cambio, las CE han cumplido sus obligaciones de procedimiento comunicando a los Estados Unidos que disponían de las estadísticas correspondientes a 1995-1997, que no se habían registrado acontecimientos excepcionales y que no había habido ninguna violación por parte de las CE de las obligaciones impuestas por la OMC que distorsionase las estructuras comerciales durante ese período.

Por consiguiente, existen en el presente asunto firmes presunciones de hecho a nuestro favor.

Antes de concluir esta presentación, las CE desean señalar brevemente a la atención del Grupo Especial sus reclamaciones al amparo de los artículos 12 y 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Violación del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias: los Estados Unidos han retrasado ilícitamente la notificación

125. Las pretensiones de las CE al amparo del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias están confirmadas por la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

126. Los Estados Unidos dedican largas páginas a tratar de defender lo indefendible. Por ejemplo, su interpretación del significado normal de la palabra "inmediatamente" es mucho más próxima al "quizá un día" que al texto del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

127. Las CE remiten al Grupo Especial a las constataciones que figuran en el informe del Grupo Especial encargado de asunto *Corea - Productos lácteos* que condenó a Corea precisamente sobre esta misma cuestión, ya que se constató que un retraso de 14 días en la comunicación de la iniciación no permitía calificarla de "inmediata". En el presente caso, los Estados Unidos retrasaron 16 días su notificación. También retrasaron hasta 26 días la notificación de la constatación de daño grave. Habida cuenta de la norma establecida en el asunto *Corea - Productos lácteos*, no puede haber duda de que las notificaciones de los Estados Unidos vulneraron el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Violación del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias: los Estados Unidos no han notificado las medidas y actuaciones propuestas

128. Otra cuestión se refiere a si los Estados Unidos han notificado oportuna y adecuadamente a los comités pertinentes de la OMC y a las CE las medidas propuestas, según se dispone en los párrafos 1 y 2 del artículo 12. Como se afirma en el informe del Grupo Especial sobre le asunto *Corea - Productos lácteos*:

> "Esta notificación sólo puede ser considerada como una notificación de la decisión definitiva adoptada ya que fue notificada y distribuida sólo después de entrada en vigor la decisión final; esta notificación no puede ser tenida en cuenta a los fines de evaluar si Corea ha cumplido su obligación de notificar la medida propuesta porque la notificación se realizó después de celebradas las consultas y, por tanto, no puede subsanar los defectos de la notificación previa."[31]

129. En el presente asunto los Estados Unidos han actuado exactamente como lo hizo Corea en el asunto citado. Como se recordó en la primera comunicación escrita de las CE, los Estados Unidos constataron la existencia de daño grave el 15 de enero de 1998 pero no lo notificaron a la OMC hasta el 11 de febrero. Posteriormente, aplicaron la medida el 1º de junio de 1998 pero no lo notificaron al Comité de Salvaguardias hasta el 14 de junio siguiente. Por consiguiente, todas estas notificaciones se efectuaron *ex post facto*, es decir, después de la actuación o de la adopción de la medida y no en el momento de proponerla, vulnerando claramente la letra y el espíritu del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Violación del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias

130. En lo que respecta a la reclamación de las CE respecto del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en carta de 12 de marzo de 1998 del Embajador R. Hayes, los Estados Unidos informaron de que "los Estados Unidos están dispuestos a consultar plenamente a todos los Miembros que tengan un interés sustancial como exportadores de gluten de trigo, incluida la Comunidad Europea (…). No obstante, consideramos que estas consultas sólo deberían celebrarse después de que

[31] *Corea - Productos lácteos*, nota 481 a pie de página.

la notificación en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 se complete mediante el informe de la USITC". El informe fue notificado a la OMC el 27 de marzo de 1998.

131. Los días 19 y 20 de mayo de 1998, es decir, justo antes de que se adoptase la medida, se celebró una reunión oficiosa. El 20 de mayo, en un informe preparado por el Director General Adjunto de la Dirección General de Agricultura de la Comisión de las Comunidades Europeas se dice que el Sr. Jim Murphy, representante del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, afirmó presuntamente que "no se encontraba en situación de 'negociar'". Esto confirma la postura expresada, aunque de manera menos contundente, el día anterior por el Sr. Peter Scher, representante adjunto del Departamento de Comercio de los Estados Unidos. En caso necesario, las CE pueden aportar el pasaje pertinente de ese informe por otra parte confidencial.

132. Por consiguiente, a pesar de sus protestas formales de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la OMC en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias, consta en acta que el representante de los Estados Unidos expresó la falta de voluntad del Gobierno de su país de negociar tanto el alcance de la medida como cualquier posible indemnización. Es interesante comparar esta información con la declaración que figura en el párrafo 206 de la primera comunicación de los Estados Unidos de que "el artículo 8, leído conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 12, impone a un Miembro la obligación de celebrar consultas".

133. Por consiguiente, estos hechos confirman que los Estados Unidos no cumplieron la obligación que impone el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias ya que nunca "procur(aron) mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente". Sus representantes iniciaron las consultas con la orden de no negociar nada. Por consiguiente, transformaron una obligación sustancial en, para decirlo de manera diplomática, una dudosa actividad de relaciones públicas. Por consiguiente, el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que los Estados Unidos también han vulnerado el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Con este punto concluye nuestra presentación.

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, gracias por su atención.

APÉNDICE 1-3

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

(17 de enero de 2000)

Pregunta 1

Observamos que en el Informe de la USITC (página I-9) se dice lo siguiente: "[c]onstatamos que el gluten de trigo de producción nacional es "similar" al gluten de trigo importado y que la rama de producción nacional está formada por los productores nacionales de todas las formas de gluten de trigo esencial, con inclusión del gluten de trigo modificado que se utiliza en las ramas de producción de la panadería y los alimentos para animales domésticos". ¿Están las partes de acuerdo en que, a los efectos del presente procedimiento, la rama de producción nacional está formada por los productores nacionales de todas las formas de gluten de trigo esencial?

Respuesta

Sí, las CE están de acuerdo en que, a los efectos del presente procedimiento, la rama de producción nacional está formada por los productores nacionales de todas las formas de gluten de trigo esencial.

Sin embargo, puesto que necesariamente se producen siempre coproductos al producirse gluten de trigo, la USITC debió también investigar adecuadamente en qué medida la evolución de los acontecimientos relacionados con estos coproductos causó daño, lo que la USITC no hizo. Las CE se remiten a su respuesta común a las preguntas 8 y 9 infra.

Preguntas 2, 4, 14, 15 y 16

En el párrafo 9 de la comunicación de Nueva Zelandia en calidad de tercero se indica lo siguiente: "Nueva Zelandia no discute que pueda ser conveniente proteger esa información confidencial durante la investigación, incluso protegerla frente a los demandantes en una investigación en materia de salvaguardias. Sin embargo, Nueva Zelandia considera que un Miembro no puede justificar que una medida es compatible con las obligaciones que le impone la OMC sin dar a conocer al grupo especial y a las partes la información en que se basa". ¿Qué opinan las partes de esta declaración?

¿Pueden las partes aclarar si la UE tuvo acceso a la "información confidencial" en cuestión en el procedimiento interno seguido ante la USITC? Si las CE tuvieron acceso a la misma, ¿en qué condiciones?

En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos indican que la USITC ha preparado ahora un corrigendum del informe público que contiene la parte de la información sobre precios y de otro tipo que puede revelarse y que adjuntan como prueba documental 10. Los Estados Unidos manifiestan también que "confían en que este mayor nivel de divulgación de datos acalle las preocupaciones de las CE". ¿Qué opinan las CE de esta declaración? ¿En su opinión, qué condición jurídica tiene este corrigendum en el presente procedimiento?

¿Qué motivación explica la afirmación que figura en el párrafo 49 de la primera comunicación escrita de las CE de que "[e]sta exigencia presupone la publicación y la supresión del secreto en lo que respecta al análisis detallado y la demostración de la pertinencia de los factores, a menos que la confidencialidad sea realmente una de las cuestiones en litigio"? ¿Están afirmando las CE que la confidencialidad no es realmente una de las cuestiones en litigio?

¿Alegan las CE que han sido o están siendo perjudicadas de algún modo en el presente procedimiento de solución de diferencias en la OMC por el trato dado por la USITC a la información confidencial en la versión pública de su informe? En caso afirmativo, ¿de qué modo?

Respuesta común

Como en opinión de las CE estas preguntas están relacionadas, ofreceremos una respuesta común.

Como respuesta primero a la pregunta 14, las CE han alegado en su primera comunicación escrita y en su declaración oral en la primera reunión sustantiva que el hecho de que no se ofrecieran datos pertinentes, ni siquiera en forma agregada, en el Informe original de la USITC, de marzo de 1998, constituye una violación del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En virtud de esa disposición, los Estados Unidos están obligados a publicar un análisis detallado del caso, así como una demostración de la pertinencia de los factores examinados. Este informe ha de ser publicado "con prontitud" y han de enunciarse en él las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que se haya llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.

El hecho de que los Estados Unidos faciliten ahora, en el marco del procedimiento del presente Grupo Especial y en lo que respecta a un número muy limitado de puntos, algunos datos que fueron excluidos de la versión pública del informe de la USITC de marzo de 1998 de ningún modo "acalla las preocupaciones de las CE". Al contrario, este hecho demuestra, en particular en lo que respecta a los datos que ahora se revelan por primera vez en la prueba documental 10 de los Estados Unidos, que nunca hubo ninguna objeción para publicarlos a causa de la "confidencialidad" de la información comercial, en primer lugar.

El hecho de que los Estados Unidos se sientan libres de facilitar estos datos demuestra que pudieron, y por consiguiente debieron, haberlos facilitado cuando se publicó el informe original de la USITC, ya que no se ha alegado en ningún momento una excepción del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El hecho de que los Estados Unidos hayan presentado estas constataciones y afirmado expresamente que pronto las harán públicas demuestra que han infringido el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias al no publicar en su momento estos datos "con prontitud".

En lo que respecta a la condición jurídica del corrigendum, en opinión de las CE el Grupo Especial ha de llegar a la conclusión *de que el hecho de que los Estados Unidos hayan presentado el corrigendum* demuestra que los Estados Unidos han infringido el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias al no presentar la información que contiene el corrigendum "con prontitud" en el momento de la investigación. La finalidad que persiguen los Estados Unidos al presentar este corrigendum es evidentemente inadmisible en el sentido de que no pueden de ningún modo "rectificar" la infracción del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias consistente en no facilitar la información pertinente en el informe publicado en su momento.[1]

Las CE quisieran subrayar que el corrigendum sólo contiene un número muy limitado de datos; gran parte de los datos que debieron haber sido revelados en el informe de la USITC todavía no son revelados. En particular, la USITC, acogiéndose a la "confidencialidad", ha omitido un examen cualitativo del método que utilizó la rama de producción para distribuir los beneficios y las pérdidas entre las distintas operaciones. Se trata de una prueba fundamental en la que se basó la USITC para determinar la existencia de daño y de relación causal.

[1] Sin embargo, la información que contiene el "corrigendum" puede ser utilizada por el Grupo Especial como prueba.

En cuanto a la presentación de datos agregados, en la versión pública del Informe de la USITC se suprimieron los siguientes:

- Atribuciones de costos[2];
- Importaciones y exportaciones de los productores[3];
- Datos sobre la rentabilidad[4];
- Costos de los insumos, con inclusión de las materias primas y los combustibles[5];
- Datos sobre el empleo[6];
- Valor de los activos, inversiones de capital y gastos de I+D[7];
- Existencias de los importadores estadounidenses[8].

La mayor parte de estas series de datos hubieran tenido una gran trascendencia en una evaluación objetiva de la situación de la rama de producción.

Además de los datos consolidados de la rama de producción estadounidense, la USITC reunió, a través de sus cuestionarios, una suma considerable de datos sobre las ramas de producción de las CE y de otros Miembros de la OMC. La USITC, al retener también gran parte de estos datos sin ninguna justificación posible basada en la confidencialidad, ha ocultado una masa formidable de información sobre las industrias de elaboración del trigo, que indudablemente hubiera tenido trascendencia en el análisis del caso.

Los Estados Unidos, al retener datos pertinentes, se han basado en que hay pocos productores de gluten de trigo en los Estados Unidos (o en Australia, etc.). Si se permite, sin discusión, que se alegue esta base se permitiría que los Miembros que se proponen adoptar una medida de salvaguardia y cuya rama de producción esté formada sólo por unos pocos operadores, se encontraran con las manos libres para manipular el informe de la investigación, seguros de que nunca podrían examinarse los datos en que se basó la adopción de la medida. Sin embargo, este resultado evidentemente no sería conforme con las disposiciones expresas del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Como respuesta a la pregunta 15, la postura de las CE es que la confidencialidad no está realmente en cuestión en lo que respecta a si se han facilitado, o no, en el informe de la investigación datos de forma resumida, por ejemplo, bajo la forma de datos agregados. El artículo 4 establece que ha de encontrarse en el informe publicado toda la información pertinente sobre la investigación. La cuestión de si tal información pertinente es "confidencial", o no, sólo tiene trascendencia en lo que respecta a la cuestión de si se han facilitado directamente o sólo de forma resumida.

Así pues, los Estados Unidos no están autorizados a excluir los datos agregados, es decir, en forma resumida, de la versión pública del informe de la USITC aduciendo para ello motivos de confidencialidad. Los Estados Unidos aceptan en parte, al presentar el corrigendum, que pudieron

[2] Informe de la USITC, página II-20.

[3] Informe de la USITC, página II-14.

[4] Informe de la USITC, página C-4 del Anexo.

[5] Informe de la USITC, páginas II-18-20.

[6] Informe de la USITC, páginas II-16-17.

[7] Informe de la USITC, página II-21.

[8] Informe de la USITC, páginas II-23-24.

haber facilitado estos datos en su momento, lo que significa que infringieron el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias al no hacerlo.

Como respuesta a la pregunta 16, las CE alegan que no sólo ellas, sino potencialmente todos los Miembros de la OMC están perjudicados por el hecho de que los Estados Unidos hayan excluido de la versión pública del informe de la USITC datos sustanciales sobre casi todas las cuestiones trascendentes antes indicadas, sin que haya una justificación para ello, en contradicción con el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Todos los Miembros de la OMC están potencialmente perjudicados porque la ausencia de esta información hace completamente inverificable el razonamiento de la USITC al formular sus conclusiones. Las CE quisieran subrayar que potencialmente todos los Miembros de la OMC pueden resultar afectados negativamente por las medidas de salvaguardia adoptadas por otro Miembro de la OMC.

Este resultado puede ser directo, cuando su rama de producción nacional encuentre limitadas sus posibilidades de exportar al Miembro de la OMC que aplica la medida de salvaguardia, o indirecto, a causa de la desviación de las corrientes comerciales (cuando las mercancías que antes exportaban otros Miembros de la OMC al Miembro que adopta la medida de salvaguardia pasan a ser exportadas ahora a terceros países Miembros de la OMC).

Así pues, todos los Miembros de la OMC tienen un profundo interés en que se les facilite, en el momento en que se adopte la medida, toda la información pertinente para poder juzgar su legitimidad (siendo la única excepción la información que no resulte posible facilitar sin infringir los secretos comerciales de empresas individuales). Además, al aplicar el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de conformidad con sus propios términos, aumentará la capacidad de los Miembros de la OMC, por un lado, de afirmar sus derechos, ya que dispondrán de toda la información pertinente, y por otro lado de evitar litigios inútiles, ya que esta información les permitirá también juzgar si la medida de salvaguardia es legítima.

Las CE aprovechan esta oportunidad para subrayar el hecho evidente de que, de conformidad con los principios sólidamente establecidos que se asocian con el artículo XXIII del GATT de 1994 y el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, cualquier violación *prima facie* de las obligaciones dimanantes del GATT de 1994 y/o del Acuerdo sobre Salvaguardias se considera un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los Miembros de la OMC directa o indirectamente de estos Acuerdos.

El Órgano de Apelación ha subrayado en su decisión sobre el caso *Argentina - Calzado*[9] que las autoridades competentes, en virtud del artículo 4, no sólo tienen la obligación de evaluar "todos los factores pertinentes" sino también la obligación de ofrecer una "explicación razonada de cómo los factores corroboraban su determinación". Puesto que en el presente caso la mayoría de los hechos han sido considerados injustificadamente "confidenciales", incluso en una presentación resumida, resulta imposible verificar si las conclusiones de la USITC corroboran su razonamiento. Por consiguiente, está claro que las autoridades estadounidenses no han "explicado adecuadamente" cómo los hechos corroboran la determinación.

Como respuesta a la pregunta 4, ni la Comisión Europea ni ninguna otra institución de la Comunidad Europea han tenido acceso en ningún momento a los datos confidenciales. Tampoco se facilitó a las CE información confidencial en el curso de las reuniones mantenidas con funcionarios de la oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales sobre el tema.

[9] Párrafos 121 y 145

Como cuestión de principio, aunque sea un hecho claramente positivo que, de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, se tenga que permitir que los Miembros intervengan en los procedimientos internos de salvaguardia de otros Miembros (siempre que las autoridades responsables procedan de forma justa y razonable), este hecho no puede servir de excusa para que un Miembro que considere la posibilidad de adoptar una medida de salvaguardia ignore las responsabilidades que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en particular de su artículo 4, alegando en concreto que no está obligado a investigar cuestiones pertinentes si no se le ha pedido que lo haga en el curso del procedimiento interno.

Por último, como respuesta a la pregunta 2, las CE sostienen que los Estados Unidos han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias al no haber publicado datos que tienen trascendencia para ciertos elementos esenciales del razonamiento de la USITC sin que haya justificación para no facilitar estos datos. Esta carencia de información esencial significa que el informe de la USITC no contiene un "análisis detallado […] acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados", según exige el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Este hecho no puede ser "rectificado" ofreciendo ahora datos que debían haberse facilitado en la versión pública del informe de la USITC en su momento, es decir, intentando rectificar la infracción.

La observación de Nueva Zelandia se refiere a una situación diferente, que no es ahora del caso. Se trata de que los datos sobre empresas individuales se consideren confidenciales sin una justificación adecuada, y no se incluyan en el informe publicado de una investigación. Es posible que Nueva Zelandia tenga razón cuando alega que, en determinadas circunstancias, esta información debe facilitarse llegada la etapa del Grupo Especial, con objeto de permitir que éste examine si la investigación se llevó a cabo correctamente y si la medida de salvaguardia está justificada.

Sin embargo, la cuestión que se plantea en el caso de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo es la ausencia de datos en forma resumida, sea en forma agregada o sea resumidos de otro modo: la exclusión de información en forma resumida de la versión pública del informe de la USITC nunca estuvo justificada en ningún momento.

El hecho de que ahora se facilite esa información, *ex post facto* y un año y medio después y tras las puertas cerradas de un procedimiento confidencial ante un grupo especial, no modifica el hecho de que el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias ha sido violado por los Estados Unidos que no la facilitaron "con prontitud" en el informe publicado.

Pregunta 3

¿Está el Grupo Especial, en opinión de las partes, en condiciones de llevar a cabo "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", según los términos del artículo 11 del ESD, si utiliza como base el Informe de la USITC publicado en marzo de 1998 (con el "corrigendum" presentado por los Estados Unidos en el presente procedimiento)?

Respuesta

Según el Órgano de Apelación en su informe sobre el caso *Guatemala - Cemento*,[10] la "cuestión" o "asunto" sometido a un grupo especial

> "[…] consta de dos elementos: las "medidas" concretas y las "reclamaciones" relativas a ella; unas y otras deben ser identificadas adecuadamente en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, conforme a lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

[10] WT/DS60/AB/R, párrafo 76

Así pues, para llevar a cabo "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", según los términos del artículo 11 del ESD, el presente Grupo Especial ha de examinar lo siguiente:

- la medida, **y**

- las reclamaciones relativas a ella que fueron planteadas por las CE en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial.[11]

La medida está constituida por la Proclamación 7103, de 30 de mayo de 1998, y el Memorándum de la misma fecha, de los Estados Unidos.

Las reclamaciones están enumeradas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y han sido analizadas detalladamente en las comunicaciones escritas y orales de las CE.[12] Confirmamos totalmente ahora estas reclamaciones.

Como las CE ya han indicado en su primera declaración oral, el 20 de diciembre de 1999, el papel del Grupo Especial al examinar la compatibilidad de la medida de salvaguardia con los acuerdos abarcados es determinar si las autoridades del Miembro consideraron de forma plena y objetiva las pruebas de que disponían, incluidas las pruebas que contradigan la determinación positiva de existencia de un aumento de las importaciones, un daño grave y una relación causal[13] (artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias). El Grupo Especial debe verificar también si el razonamiento del Miembro es adecuado, examinando si las constataciones formuladas y las conclusiones a que se haya llegado son compatibles con las pruebas.[14]

Además, debe comprobarse el cumplimiento de las demás disposiciones de los artículos I y XIX del GATT y del Acuerdo sobre Salvaguardias, con inclusión de los artículos 3, 5, 8 y 12. Las CE reiteran que la medida estadounidense es incompatible con todas las disposiciones antes mencionadas. Como ha constatado el Órgano de Apelación en su informe sobre el caso *Argentina - Calzado*,

> […] las medidas de salvaguardia sólo se pueden aplicar cuando se han demostrado claramente *todas* las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del artículo XIX del GATT de 1994 [cuando se ha demostrado su cumplimiento].

Por último, en lo que respecta al llamado "corrigendum" del Informe de la USITC, según ha aclarado el Órgano de Apelación en su informe sobre el caso *Corea - Productos lácteos* (párrafo 98) al abordar una cuestión semejante:

> Coincidimos con el Grupo Especial en que el Miembro que aplique una medida de salvaguardia debe dar esa "justificación clara" en el momento de adoptar la decisión, en sus recomendaciones o determinaciones sobre la aplicación de una medida de salvaguardia (cursivas del original).

En contradicción con esta indicación del Órgano de Apelación, los Estados Unidos pretenden "sanar" retroactivamente su infracción de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Salvaguardias presentando, a través de la prueba documental 10 de su comunicación, una versión

[11] WT/DS166/3.

[12] Véase, por ejemplo, el párrafo 14 de la primera declaración oral de las CE.

[13] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.30.

[14] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.124.

revisada de partes del informe de la USITC que contiene datos que antes habían excluido de la versión pública del mismo.

A la vista de esta interpretación aceptada, el Grupo Especial debe rechazar este intento tardío. En caso contrario, los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias quedarían totalmente desprovistos de contenido. Su violación no puede ser "sanada" retroactivamente.

Como cuestión de principio, las CE quisieran subrayar que no puede ser admisible que una parte logre que un grupo especial no pueda llevar a cabo las funciones que le atribuye el artículo 11 del ESD valiéndose de la estratagema de retener, sin más, la información que califique unilateralmente de "confidencial".

Pregunta 5

Tomamos nota de la reciente declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que la cláusula "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por [un Miembro] en virtud del presente Acuerdo", que figura en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994, no establece condiciones independientes para la aplicación de una medida de salvaguardia, adicionales a las establecidas en la segunda cláusula del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX, sino que "describe determinadas circunstancias cuya concurrencia debe demostrarse de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994".[15]

¿Qué puede entenderse por "evolución imprevista de las circunstancias"? ¿Por quién ha de ser "imprevista" esa evolución? ¿Cuáles eran exactamente en el presente caso las circunstancias que constituían una "evolución imprevista"? ¿Fueron examinadas en el Informe de la USITC?

Respuesta a la primera parte de la pregunta

Las circunstancias habrán de ser imprevistas, es decir, inesperadas.[16] Como ejemplos de "*evolución imprevista de las circunstancias*" cabe citar acontecimientos históricos pasados, como el repentino colapso de la Unión Soviética, y acontecimientos menos dramáticos como un cambio masivo del gusto por un determinado bien de consumo (como en el caso *Sombreros de fieltro*[17]), un colapso imprevisible de la moneda de una nación exportadora o el descubrimiento de un nuevo producto revolucionario que reduce en un plazo muy breve el uso del producto tradicional (por ejemplo, los discos de larga duración y los CD) y que generalmente se importa. Sin embargo, ninguna de estas circunstancias inesperadas se produjo en este caso.

Señalamos también a la atención del Grupo Especial, cuando aborde la cuestión de la interpretación del párrafo 1 del artículo XIX del GATT, el útil párrafo 94 del informe del Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado*

---

[15] Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Calzado*, párrafos 92 y siguientes; Informe del Órgano de Apelación *Corea - Productos lácteos*, párrafos 85 y siguientes.

[16] Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Calzado*, párrafo 91.

[17] Informe del Grupo de Trabajo de interreunión encargado de examinar la reclamación de Checoslovaquia relativa a la decisión de retirar una concesión arancelaria concedida en virtud del artículo XIX del GATT, GATT/CP/106, adoptado el 22 de octubre de 1951. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado*, párrafo 96.

> […] Al comprender y aplicar este objeto y fin a la interpretación de esta disposición del *Acuerdo sobre la OMC*, no debe perderse de vista el hecho de que una medida de salvaguardia es una medida correctiva del comercio "leal". La aplicación de una medida de salvaguardia no depende de la existencia de medidas comerciales "desleales", como ocurre en el caso de las medidas antidumping o las medidas compensatorias. Por tanto, las restricciones a la importación que se imponen a los productos de los Miembros exportadores cuando se adopta una medida de salvaguardia deben considerarse, como hemos dicho, de carácter extraordinario. Y su carácter extraordinario debe tenerse en cuenta cuando se interpretan los requisitos previos para la adopción de tales medidas.

Respuesta a la segunda parte de la pregunta

El Órgano de Apelación ha señalado en su informe sobre el caso *Argentina - Calzado* que

> […] estimamos que [el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX] describe determinadas circunstancias cuya concurrencia *debe demostrarse como cuestión de hecho* para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994.

Demostrarse en este caso significa "presentar pruebas de" o "describirse y explicarse". "Como cuestión de hecho" significa presentarse pruebas de hecho.

El Órgano de Apelación ha indicado también lo siguiente:

> La primera parte del párrafo 1 a) del artículo XIX - "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo […]" - es una frase que, en nuestra opinión, depende gramaticalmente de la expresión verbal "las importaciones […] han aumentado" de la segunda parte de ese párrafo. […] En este sentido, consideramos que hay una conexión lógica entre las circunstancias descritas en ella - "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo […]" - y las condiciones establecidas en la segunda parte del párrafo 1 a) del artículo XIX para la imposición de la medida de salvaguardia.[18]

Además, ha aclarado lo siguiente:[19]

> […] las medidas de salvaguardia sólo se pueden aplicar cuando se han demostrado claramente *todas* las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del artículo XIX del GATT de 1994 [su cumplimiento].

Por último, ha llegado a la siguiente conclusión:

> […] no consideramos necesario completar el análisis del Grupo Especial relativo a la reclamación formulada por las Comunidades Europeas en virtud del artículo XIX del GATT de 1994, resolviendo **si las autoridades argentinas han demostrado en su investigación** que el aumento de las importaciones se ha producido en este caso "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo […] (subrayados y negritas añadidos).

[18] Párrafo 92.

[19] Párrafo 95.

Por consiguiente, corresponde a los Estados Unidos en el presente caso la carga de indicar dónde han demostrado en el informe de la USITC o en la disposición legislativa de aprobación de la medida de salvaguardia "que la evolución de las circunstancias que ha llevado a que las importaciones de un producto hayan aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales" ha sido inesperada.[20] Esta afirmación está respaldada por los términos de la última oración del párrafo 1 del artículo 3 que exigen que el informe publicado contenga constataciones sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho, con independencia de que dichas cuestiones hayan sido planteadas por una de las partes, o no. Los Estados Unidos no han cumplido esta obligación. Su infracción no puede ser corregida retroactivamente.

Respuesta a la tercera parte de la pregunta

En el expediente de la investigación no consta ninguna demostración de la existencia de una evolución imprevista, es decir, inesperada, de las circunstancias que haya podido provocar un aumento de las importaciones causantes del daño grave. Además, no hay ningún indicio de que se haya producido de hecho tal evolución imprevista de las circunstancias.

Preguntas 6 y 7

En los párrafos 73 a 77 de su primera comunicación escrita, las CE alegan que la USITC no tuvo en cuenta varios factores "pertinentes" en su análisis del "daño grave" (a saber, las inversiones de capital; las nuevas incorporaciones y ampliaciones; la evolución de la situación respecto de los coproductos, "las importaciones como estrategia comercial positiva"). Observamos que, aunque en el resumen de los argumentos de las partes que figura en la sección pertinente del Informe de la USITC (páginas I-11 y I-12) parezca que las CE adujeron algunos argumentos referentes a la "rentabilidad" del almidón/gluten de trigo, no está claro si trajeron a colación en el curso del procedimiento seguido ante la USITC los factores que acabamos de mencionar como "pertinentes". ¿Pueden las partes aclarar si las CE plantearon estas cuestiones, o no, en este contexto, ante la USITC? ¿Si las CE no las plantearon ante la USITC en este contexto, en qué consideraciones debería basarse el Grupo Especial para examinar estos factores o su "pertinencia" en este contexto?

¿Impone el texto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias ("[…] las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción") la obligación a las autoridades competentes de llevar a cabo por sí mismas un examen de "todos los factores pertinentes […]" aunque éstos no hubieran sido mencionados durante el procedimiento seguido ante ellas? En caso afirmativo, ¿qué naturaleza y alcance tiene esta obligación?

Respuesta común

El texto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece claramente que:

> […] las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular […] (subrayados añadidos).

Además, el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que:

[20] Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Calzado*, párrafo 91.

> Las autoridades competentes publicarán un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho (subrayado añadido).

Las autoridades competentes tienen la obligación de evaluar cada factor de carácter objetivo y cuantificable que tenga relación con la situación de esa rama de producción, con independencia de que ese factor concreto haya sido indicado, o no, por una de las partes en el procedimiento a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Si los redactores de este Acuerdo hubieran querido condicionar esa obligación a que se hubiera indicado durante el procedimiento la necesidad de evaluar el factor en cuestión nada les hubiera resultado más fácil que incluir una disposición a ese efecto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4.

El Órgano de Apelación comparte esta opinión:

> Estamos de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial en el sentido de que el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias requiere una demostración de que las autoridades competentes han evaluado, como mínimo, cada uno de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 así como todos los demás factores pertinentes para la situación de la rama de producción interesada[21] (subrayado añadido).

Por consiguiente, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las autoridades competentes han de identificar cuidadosamente, por iniciativa propia en primer lugar, qué factores pueden ser pertinentes para la situación de la rama de producción interesada, y a continuación, de nuevo por iniciativa propia, obtener toda la información que sea necesaria para evaluar cómo evolucionó ese factor. Esta afirmación está respaldada por el texto de la última oración del párrafo 1 del artículo 3, que exige que el informe publicado contenga constataciones sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho, con independencia de que dichas cuestiones hayan sido planteadas por una de las partes.

Dejando aparte el hecho de que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias sencillamente no hace depender esta obligación de que una de las partes haya planteado la cuestión en el curso del procedimiento a que hace referencia el artículo 3 de dicho Acuerdo, el objeto de éste podría quedar socavado si se condicionara la obligación de investigar un factor que tiene relación con la situación de la rama de producción a que la cuestión se haya planteado.

El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a realizar una evaluación de buena fe de todos los factores pertinentes antes de adoptar una medida de salvaguardia. La finalidad del Acuerdo sobre Salvaguardias en general es garantizar que sólo podrán adoptarse medidas de salvaguardia si se cumplen ciertas condiciones estrictas, que son las mismas para todos y cada uno de los Miembros de la OMC. Si se adoptara una interpretación que hiciera depender la obligación de investigar un factor pertinente de que éste haya sido mencionado en el curso del procedimiento interno nacional, se crearía una disparidad entre los Miembros de la OMC en lo que respecta a las condiciones bajo las cuales podrían adoptar medidas de salvaguardia. Un Miembro de la OMC podría optar por ofrecer a las partes interesadas unos medios muy cortos y limitados para hacer valer sus opiniones y a continuación optar por no investigar factores pertinentes alegando que no fueron mencionados en el procedimiento.

Este resultado sería claramente inaceptable.

---

[21] Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Calzado*, párrafo 136.

En este contexto, las CE quisieran aprovechar esta oportunidad para comentar algunas observaciones de los Estados Unidos en su presentación oral de 21 de diciembre de 1999[22] con respecto a la cuestión planteada por las preguntas del Grupo Especial.

Las CE no están alegando, como pretenden los Estados Unidos, que deba atribuirse un peso a nuevas pruebas, en el sentido de información sobre acontecimientos de hecho que se produjeron después de finalizada la investigación, para determinar si estaba justificada una medida de salvaguardia (siempre que la medida de salvaguardia se hubiera adoptado con prontitud después del período objeto de la investigación, lo que no sucedió en este caso: las CE se remiten al punto 3 "Daño", apartado 4.2 de su segunda comunicación escrita).

Las CE alegan que las pruebas sobre los hechos que se produjeron durante el período objeto de la investigación y que fueron obtenidas por la USITC en su momento, o que al menos ésta debió haber obtenido, no sirven de apoyo a las conclusiones a que llegó la USITC. Contra lo que aparentemente quieren los Estados Unidos que se deduzca, las transparencias mostradas en la primera reunión sustantiva se basan en información que contiene el propio informe de la USITC o que ésta tuvo que tener a su disposición (por ejemplo, información del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos sobre los precios del maíz y el trigo), ya que toda procedía de fuentes del Gobierno de los Estados Unidos.

Llegados a este punto, resulta útil analizar con más detalle la alegación concreta de los Estados Unidos de que no debió permitirse a las CE aportar los precios mensuales del trigo durante el período objeto de la investigación como apoyo de su argumento de que, suponiendo que se hubiera producido un daño, la causa principal del mismo sería la subida de los precios de los insumos (el trigo).

La USITC acepta expresamente que los precios del trigo subieron "en particular en 1996 y 1997". De hecho, disponía de (algunos) datos pertinentes, si bien de carácter trimestral[23], que tenían que hacer que viera muy claro el salto de los precios en 1996 y 1997.

Contra lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en el informe de la USITC no se presentó ninguno de estos datos, ni siquiera de forma agregada. (El Grupo Especial notará el gran número de "***" que figuran en el cuadro 22 y el gráfico 12 de la página correspondiente. Ahora, bajo la forma de "corrigendum"[24], los Estados Unidos intentan presentar esa parte de la información que consideran favorable para su caso).

No puede haber ninguna objeción, especialmente en estas circunstancias, a que las CE hagan referencia a estadísticas oficiales del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos simplemente para confirmar un punto, el salto de los precios del trigo en 1996 y 1997, que, como se deduce claramente del informe de la USITC, eran conocidas por los Estados Unidos en el momento de la investigación a partir de la información facilitada por los productores estadounidenses. El razonamiento de los Estados Unidos despojaría, en efecto, a los demás Miembros de la OMC del derecho de demostrar que no analizaron todos los factores pertinentes.

Por consiguiente, los Miembros de la OMC, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y por propia iniciativa, tienen que determinar y evaluar todos los

[22] Páginas 1 a 3.

[23] Véase el informe de la USITC, principio de la página II-37.

[24] Páginas II-37 y II-37ª

factores pertinentes, demostrar la relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño grave y demostrar también la pertinencia de los factores examinados.

Según el derecho público internacional, los Miembros de la OMC han de cumplir las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC de buena fe.[25]

En el presente caso, esto significa que para determinar si las autoridades estadounidenses competentes cumplieron el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias tiene trascendencia el hecho de que durante el procedimiento a que se hace referencia en el artículo 3 de dicho Acuerdo las partes interesadas hayan hecho observaciones que ponían en cuestión algunos elementos de la investigación y en particular suscitaban la duda sobre si existió el daño grave (o la amenaza del mismo) y si el aumento de las importaciones fue la causa de éste.

Sólo puede considerarse que los factores han sido "evaluados" adecuadamente por las autoridades competentes en su informe y sólo puede considerarse que su pertinencia ha sido "demostrada" por éstas en el mismo, si las autoridades explican en él de forma fundamentada adecuadamente por qué no son válidos los argumentos contrarios a la constatación de existencia de daño grave y/o de relación causal sometidos en el curso del procedimiento.

La USITC no sólo no ha investigado ciertos factores en absoluto sino que tampoco ha explicado adecuadamente sus conclusiones sobre otros factores, en especial si se tiene en cuenta que los productores de las CE explicaron con detalle, en el curso del procedimiento ante la USITC, por qué esos factores contradecían la constatación de existencia de daño grave y/o de relación causal.

De hecho, el Grupo Especial destaca con mucha razón otro aspecto inaceptable del informe de la USITC: no se abordan en él, de forma correcta y plena, los principales puntos planteados por los exportadores de las CE durante las audiencias. En atención al Grupo Especial, las CE presentan, como pruebas documentales 16, 17 y 18 de las CE, la exposición anterior a la audiencia presentada en nombre de los productores de las CE, el informe de la audiencia de diciembre de 1997 ante la USITC y la exposición posterior a la audiencia presentada en nombre de los productores de las CE.

En esas exposiciones se planteó, por ejemplo, de forma muy expresa el punto de que las importaciones realizadas por los propios productores estadounidenses eran una estrategia comercial positiva ya que así se evitaba tener que vender los coproductos necesarios en una situación negativa del mercado en los Estados Unidos.

Las CE se remiten a la página 2 y a las explicaciones detalladas de las páginas 24 a 27 de la exposición anterior a la audiencia, prueba documental 16 de las CE.

La observación se repitió en la exposición posterior a la audiencia, prueba documental 18 de las CE, página 2 (primer inciso), y páginas 3 a 5, y se repitió en la nota 84 de la página 32. En la exposición posterior a la audiencia, se citó literalmente la declaración del Sr. Stout, presidente de Manildra Milling Corporation, en el sentido de que Manildra había importado gluten de trigo (procedente de Australia) desde hacía muchísimos años y que, por consiguiente, seguiría también importándolo en el futuro.

Sin embargo, como ha observado correctamente el Grupo Especial, la USITC omitió convenientemente mencionar que esta cuestión había sido planteada por los exportadores de las CE, y por supuesto no ofreció ninguna explicación de ningún tipo sobre los motivos por los que, en su opinión, este factor no contradecía la constatación de existencia de daño grave.

[25] Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

De hecho, el argumento referente a la ampliación de la capacidad de producción fue planteado expresamente en nombre de los exportadores de las CE. Las CE se remiten a la página 5 del informe anterior a la audiencia (prueba documental 16 de las CE), donde se alega expresamente que "las decisiones de invertir y de ampliar la capacidad de producción reflejan la salud de la rama de producción".

Preguntas 8 y 9

El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece lo siguiente: "Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones". Observamos que el término que se utiliza en esta oración es "daño" y no "daño grave". ¿Qué sentido y trascendencia tiene, en su caso, esta distinción?

¿Qué fundamento jurídico ofrece el Acuerdo sobre Salvaguardias para que se examine en el análisis de la relación causal si, o no, ciertos factores son "una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones? ¿Qué orientaciones pueden encontrarse, en su caso, sobre esta cuestión en la práctica anterior del GATT/OMC?

Respuesta común

La pregunta 8 del Grupo Especial destaca correctamente el hecho de que, si bien la condición expresa que establecen el artículo XIX del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias es que si un Miembro desea aplicar una medida de salvaguardia tiene que haber un "daño grave" causado por el aumento de las importaciones, en la última oración del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 sólo se hace referencia al "daño". El "daño grave" es definido en el párrafo 1 del artículo 4 como "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional".

En opinión de las CE, la razón de esta redacción diferente reside en el hecho de que los Miembros sólo están autorizados a imponer medidas de salvaguardia si una investigación demuestra, mediante la evaluación de todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, que el "aumento de las importaciones" causó un "daño grave" (es decir, un "menoscabo general de la situación de una rama de producción nacional") *per se*, es decir, por sí solo, lo que sólo puede lograrse si se demuestra, en el informe de la investigación una vez más:

- que los demás factores que contribuyeron al daño no causaron por sí mismo el "daño grave", y

- que una vez eliminados del análisis los demás factores distintos del aumento de las importaciones que (también) causaron el daño, el aumento de las importaciones, por sí solo, fue no obstante la causa de un daño grave.

En ese caso, sin embargo, las disposiciones específicas del Acuerdo sobre Salvaguardias imponen que la medida correspondiente sólo pueda reparar el daño grave causado por las importaciones, excluyéndose los demás factores que también fueron causa del daño (párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias).

Si una serie de acontecimientos, uno de los cuales es el aumento de las importaciones, suponen sumados un "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional" pero ninguno de ellos puede causar *per se* un "menoscabo general significativo" sino sólo un "daño", el Miembro en cuestión no está autorizado a aplicar una medida de salvaguardia.

Como respuesta a la pregunta 9, en el único informe anterior sobre una medida de salvaguardia formulado en el marco del GATT de 1947, el caso *Sombreros de fieltro* entre Checoslovaquia y los Estados Unidos, un Grupo de Trabajo confirmó esta lectura. En dicho informe se decía lo siguiente:[26]

> La pretensión de los Estados Unidos de que la producción nacional de formas de sombrero de fieltro normal había resultado afectada "en alguna medida" por el aumento de las importaciones de terciopelo no soporta el examen […] El desarrollo real de la producción nacional estadounidense de formas de sombrero de fieltro de pelo para mujer fue tal entre 1947 y finales de 1950 que el aumento de las importaciones de terciopelo no causó un daño **grave**. El representante de Checoslovaquia se refirió a un gráfico preparado por él mismo a partir de datos de los Estados Unidos que demuestra el desarrollo real de la producción de los Estados Unidos. Lo que en realidad sucedió fue que el cambio de las modas creó un nuevo mercado y la demanda fue tal que en 1949 y durante el primer semestre de 1950 los exportadores, y también los productores nacionales, fueron incapaces de atender a todos los pedidos que recibieron de acabados especiales. El mercado de formas de sombrero de fieltro normal se mantuvo estacionario; la producción nacional de formas de este tipo fue estimada por el representante de Checoslovaquia en 487.000 docenas en 1947, 614.000 en 1948, 541.000 en 1949 y 550.000 en 1950. La medida adoptada por el Gobierno de los Estados Unidos no actuó para proteger a la rama de producción nacional frente a una amenaza de daño sino para proteger el intento de los productores nacionales de capturar y monopolizar el nuevo mercado ahogando el comercio de importación y acumular unos beneficios que anteriormente nunca habían recibido. La aplicación del artículo XIX en este sentido fue incorrecta (subrayado añadido)

En este precedente muy importante (citado también por el Órgano de Apelación en su informe *Argentina - Calzado*), el Grupo de Trabajo se atuvo a la lógica correcta de evaluar si el aumento de las importaciones ha causado un "daño grave" *per se*. El hecho de que contribuyera al daño causado por otros factores no basta para hacer compatible la medida de salvaguardia con el Acuerdo General (disposiciones del GATT/OMC actualmente).

Las CE están de hecho convencidas de que la actual redacción del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 se inspiró en este informe anterior.

Teniendo presentes los elementos antes mencionados, no puede caber duda de que la legislación estadounidense (artículo 201 y siguientes, modificados, de la Ley de Comercio Exterior de 1974 de los Estados Unidos) que establece que las autoridades estadounidenses examinarán si el aumento de las importaciones es, o no, una "causa sustancial" únicamente y si ciertos factores son "una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones", o no, carece de fundamento alguno en las normas de la OMC.

En efecto, esta disposición legal interna de los Estados Unidos establece un criterio de preponderancia que está claramente en conflicto con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En caso de que concurran varias causas del daño, la legislación estadounidense impide que las autoridades investigadoras verifiquen la única cuestión importante, a saber, si el aumento de las importaciones es *per se* la causa del "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional". Las autoridades investigadoras de los Estados Unidos están limitadas por la legislación estadounidense a investigar una cuestión diferente, a saber, si hay una causa singular "más importante" que el aumento de las importaciones.

[26] Octubre de 1951, párrafo 22 b), página 12 (sólo en inglés).

Esto es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque confunde el "daño" con el "daño grave" y en cualquier caso tiene por consecuencia que se dé una amplitud desproporcionada a las medidas de salvaguardia, en contradicción con el párrafo 1 del artículo 5 de dicho Acuerdo. Esta forma incompatible con la OMC de evaluar las causas del daño fue la adoptada por las autoridades investigadoras estadounidenses en el caso del gluten de trigo. La medida de salvaguardia adoptada como resultado de esa investigación es claramente desproporcionada.

Pregunta 10

¿Qué relación jurídica existe entre el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994? ¿Qué principios jurídicos y/o qué práctica anterior del GATT/OMC pueden servir de orientación en este contexto?

Respuesta

Según la nota 138 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Bananos*:

> Además del artículo I (la disposición fundamental NMF del GATT), el párrafo 7 del artículo III, el apartado b) del artículo IV, los párrafos 2 y 5 del artículo V, el párrafo 1 del artículo IX y el párrafo 1 del artículo XIII también son obligaciones del tipo NMF contenidas en el GATT de 1994.

Según el informe del Grupo Especial *Bananos - Reclamación de los Estados Unidos*:[27]

> El párrafo 2 d) del artículo XIII modifica en un aspecto la norma general de no discriminación del artículo XIII, al prever la posibilidad de asignar contingentes arancelarios a los países abastecedores. No obstante, cualquier asignación específica por países de esa naturaleza debe tender a una "distribución del comercio … que se aproxime lo más posible" a la que los Miembros "podrían esperar si no existieran tales restricciones" (introducción al párrafo 2 d) del artículo XIII).
>
> El párrafo 2 d) del artículo XIII concreta más el trato que en caso de repartición por países específicos de un contingente arancelario, debe darse a los Miembros que tengan "un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate". El Miembro que se proponga aplicar restricciones podrá ponerse de acuerdo con ellos, con arreglo a lo estipulado en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, debe asignar a esos Miembros parte del contingente (o del contingente arancelario) ateniéndose a los criterios establecidos en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.
>
> […] a falta de acuerdo con todos los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, el Miembro que aplique la restricción debe asignar partes del contingente de conformidad con las normas de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

Por último, según el informe del Grupo Especial *CE - Bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*:[28]

---

[27] DS27, párrafos 7.70 a 7.72.

[28] Párrafo 6.32.

> Hemos tomado debidamente en cuenta la admonición de la CE de que no deberíamos interpretar el artículo XIII de modo de reducir la Exención de Lomé o el artículo I a la inutilidad.

El apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es una reproducción fiel del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. El apartado b) es una disposición específica del Acuerdo sobre Salvaguardias que permite a los Miembros que aplican una medida de salvaguardia establecer excepciones a la aplicación de las normas generales del artículo XIII y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5. No obstante, esta posibilidad excepcional está sometida a unos requisitos imperativos de procedimiento que han de cumplirse con exactitud.

Así pues, en opinión de las CE, el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es la *lex specialis* aplicable cuando se considera la distribución de un contingente. Lógicamente, la interpretación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 debe respetar la interpretación del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII ofrecida por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en anteriores informes.

En el caso de la medida de salvaguardia estadounidense del gluten de trigo, los Estados Unidos han indicado en su declaración oral del 21 de diciembre de 1999 que:

> […] el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no establece el deber de celebrar consultas.[29]

Como demuestran la lectura inmediata del texto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 y las interpretaciones del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII, esta presunción es incorrecta por un doble motivo. Por una parte, estas disposiciones imponen la obligación de "tratar de llegar a un acuerdo". Se trata de una obligación mucho más amplia que la de celebrar consultas. En cualquier caso, las CE no entienden cómo los Estados Unidos pueden pretender que han cumplido esta obligación si no se han celebrado consultas de buena fe sobre un proyecto de acuerdo. Por otra parte, también se impone la obligación de explicar los motivos por los que ese método no se consideró "razonablemente viable". A este respecto, una vez más los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que supone la OMC.

> […] lo cierto es que el artículo I del GATT no entra en juego ya que la medida estadounidense es un contingente y no una medida arancelaria[30]

Esta afirmación es incorrecta. Como demuestran los informes antes citados de grupos especiales y del Órgano de Apelación,[31] el artículo I, que es la disposición "fundamental" NMF, no queda sin efecto a causa de la existencia del artículo XIII (o en el caso de una medida de salvaguardia, de las disposiciones correspondientes del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias). El artículo XIII (y el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias) se limita a la cuestión específica de cómo lleva a cabo la distribución de un contingente o un contingente arancelario el Miembro que adopta dicha medida. El artículo I es aplicable en general a "cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido […]". En el caso de la medida de salvaguardia del gluten de trigo, las CE han demostrado que los Estados Unidos han protegido las exportaciones de Australia y no han otorgado el mismo trato a los productos similares importados desde las CE.

---

[29] Página 3.

[30] *Ibidem*

[31] El informe del Órgano de Apelación *CE - Productos agrícolas* - DS69, demuestra una vez más la inconsistencia de las afirmaciones de los Estados Unidos.

Esta protección va más allá de la distribución incompatible con la OMC del contingente también incompatible con la OMC aplicado al gluten de trigo. Por ejemplo, no puede considerarse, por definición, que una política de importación de gluten de trigo australiano aplicada por Manildra, empresa de capital australiano basada en los Estados Unidos y reclamante, que responde a su estrategia empresarial de optimizar los beneficios sea el daño, por no decir el daño grave, a los efectos de justificar la medida de salvaguardia. Sin embargo, las autoridades estadounidenses no consideraron este elemento al evaluar el daño supuestamente causado por el aumento de las importaciones.

Mientras Manildra se quejaba de una tasa baja de utilización de la capacidad ante las autoridades investigadoras estadounidenses, al mismo tiempo aumentaba sus importaciones desde Australia a los Estados Unidos. A pesar de este comportamiento contradictorio, las autoridades estadounidenses examinaron y aceptaron la reclamación, ignorando las importaciones.

Estos y otros hechos ya señalados al Grupo Especial tienen el efecto de constituir *de facto* "ventajas", "favores" y "privilegios" sustanciales otorgados a las exportaciones australianas de gluten de trigo que no han sido concedidos inmediata e incondicionalmente a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las CE en los Estados Unidos.

> Las CE citan el apartado b) [del párrafo 2 del artículo 5], pero este apartado no tiene ninguna trascendencia porque los Estados Unidos no se ampararon en él para adoptar su medida.[32]

No cabe duda de que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 sí que tiene trascendencia en este contexto ya que es la única disposición que puede justificar, bajo estrictas condiciones de procedimiento, un alejamiento del cumplimiento de las disposiciones del apartado a). Como demuestra la cita que acabamos de reproducir, los Estados Unidos confirman que no han seguido tal procedimiento, como las CE han sostenido ante el Grupo Especial.

En la medida en que no respetaron los procedimientos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, los Estados Unidos no pueden aducir ninguna otra explicación para justificar que sólo se haya asignado a las CE una parte del contingente del 43 por ciento, a pesar de que su cuota de mercado en el período representativo anterior era del 47 por ciento. En cambio, Australia recibió una parte del contingente que ascendía al 49 por ciento del mismo, cuando su cuota de mercado durante el período representativo anterior era del 38 por ciento. Y sobre todo, esta distribución ha mantenido en su totalidad el nivel récord de las importaciones procedentes de Australia que se estableció en 1997 a pesar del hecho de que las exportaciones australianas habían aumentado continuamente durante los últimos tres años del período objeto de la investigación, casi un 21 por ciento.[33] De hecho, en el informe de la USITC[34] se indica claramente el propósito de ésta de centrarse en "el crecimiento desproporcionado y el impacto también desproporcionado de las importaciones de gluten de trigo procedentes de la Unión Europea".

Con independencia de si los Estados Unidos han demostrado que el aumento de las exportaciones de gluten de trigo de las CE fue desproporcionado, *quod non*, si no se siguen los procedimientos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, destinados expresamente a resolver casos bien documentados de "aumento desproporcionado", el resultado a que han llegado las autoridades de los Estados Unidos no se puede obtener de una forma compatible con la OMC.

---

[32] Declaración oral de los Estados Unidos, 20 de diciembre de 1999, página 6.

[33] Informe de la USITC, página II-12.

[34] Página I-21

Fuera del ámbito de esta disposición excepcional, el Acuerdo sobre Salvaguardias no prevé la protección de la cuota de mercado de terceros países. El artículo 2 obliga expresamente a dar un trato igual a las importaciones procedentes de todas las fuentes. El objetivo del Acuerdo sobre Salvaguardias es permitir que se adopten medidas de auxilio y facilitar el reajuste de la rama de producción *nacional* y sólo la rama de producción nacional. Sólo se puede ofrecer auxilio en la medida necesaria para aliviar el daño y facilitar el reajuste de la rama de producción *nacional*. Los Estados Unidos alegaron en su primera declaración oral[35] que los años 1996 y 1997 no eran "representativos" porque el aumento de las importaciones procedentes de las CE "distorsionó la distribución relativa de las cuotas de mercado entre los proveedores extranjeros".

Por consiguiente, la redistribución de las cuotas de mercado mediante la asignación de partes del contingente no se justifica alegando que se trata de aliviar el daño padecido por la rama de producción nacional sino que se basa en el intento de restablecer la cuota de mercado de Australia en los Estados Unidos.

> el aumento desproporcionado y el impacto también desproporcionado de las importaciones de gluten de trigo procedentes de la Unión Europea.

Como antes se explicó, no puede llegarse a este resultado de forma compatible con la OMC si no se recurre a los procedimientos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, que están destinados expresamente a resolver estos casos de supuesto "aumento desproporcionado".

Preguntas 11 y 24

¿Pueden las partes indicar si se celebraron consultas el 24 de abril de 1998 como pretenden los Estados Unidos y, en caso afirmativo, si las partes debatieron la medida propuesta en la notificación de 24 de marzo de 1998 de los Estados Unidos?

¿Están de acuerdo las CE con los Estados Unidos en que se celebraron consultas, en el sentido del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el 24 de abril de 1998 sobre la medida de salvaguardia propuesta para el gluten de trigo?

Respuesta común

Los días 24 de abril y 22 de mayo de 1998 se celebraron consultas entre las partes, en Ginebra, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Durante las consultas, los Estados Unidos explicaron las recomendaciones de la USITC y se remitieron a la facultad del Presidente de los Estados Unidos de adoptar sólo algunas de las medidas recomendadas o de no adoptar ninguna de ellas. Por consiguiente, estas consultas sólo versaron sobre la información facilitada por los Estados Unidos en las notificaciones hechas de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Las CE no están de acuerdo en que estas consultas fueran consultas sobre la "medida propuesta" ya que en el momento en que se celebraron los Estados Unidos no habían notificado todavía ninguna propuesta ni a las CE, como Miembro que tiene un interés sustancial como exportador del producto en cuestión, ni a la OMC.

Unas recomendaciones internas, en particular si están sometidas a la libre voluntad de la autoridad decisora, no pueden considerarse las "medidas propuestas". A este respecto, el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece una secuencia de acontecimientos que se inicia con la notificación a que hace referencia el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12, sigue la aportación de

[35] Página 6.

información al Comité de Salvaguardias y el Consejo del Comercio de Mercancías según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 12 y a continuación se producen las consultas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 sobre la medida propuesta.

Sólo después de que "adopte la decisión de aplicar una medida de salvaguardia" y de que lo haya notificado de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 se considera que un Miembro "se propone aplicar" una medida de salvaguardia ya que la primera oración del párrafo 2 del artículo 12 remite expresamente a esa notificación.

Está claro que un Miembro que sólo notifica una constatación de existencia de daño grave de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 todavía no se propone "aplicar una medida de salvaguardia". Además, sólo pueden mantenerse consultas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 sobre la medida propuesta una vez que se ha adoptado la decisión de aplicar una medida de salvaguardia y ésta ha sido notificada (el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo de Salvaguardias vuelve a referirse de nuevo al Miembro "que se proponga aplicar una medida de salvaguardia").

En el presente caso, la notificación de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 de la decisión del Presidente de los Estados Unidos de aplicar una medida de salvaguardia se hizo después de haberse celebrado las dos rondas de consultas.

Pregunta 12

En el párrafo 131 de su declaración oral, las CE se refieren a una "reunión oficiosa" celebrada los días 19 y 20 de mayo de 1999. ¿Consideran las partes que esta reunión constituyó las "consultas" a que hace referencia el apartado 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias?

Respuesta

Las CE confirman que estas consultas no fueron las consultas a que hace referencia el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Pregunta 13

En lo que respecta a la producción, la capacidad de producción y la utilización de dicha capacidad, ¿qué significado y trascendencia tiene la siguiente declaración que figura en la página II-4 del Informe de la USITC: "ADM, Manildra y Midwest señalaron que la capacidad de desecado define el límite de la capacidad de producción de gluten de trigo".

Respuesta

Puesto que se trata de una declaración de la USITC, las CE consideran conveniente que sean los propios Estados Unidos quienes expliquen en primer lugar su significado y trascendencia; sin embargo, las CE se reservan el derecho de volver sobre este punto en la segunda reunión sustantiva.

Pregunta 17

Observamos que las CE no hicieron referencia al artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. ¿De qué forma y con qué fundamento jurídico hacen referencia las CE al artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias en el presente procedimiento?

Respuesta

> Como ha indicado el Órgano de Apelación en el párrafo 74 de su informe *Argentina-Calzado*
>
> Observamos que los propios términos del párrafo 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* incorporan expresamente las disposiciones del artículo 3. Por lo tanto, nos resulta difícil comprender cómo un grupo especial puede examinar si un Miembro se ha ajustado al párrafo 2 c) del artículo 4 sin hacer referencia también a las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Más particularmente, dado el texto expreso del párrafo 2 c) del artículo 4, no vemos de qué manera un grupo especial podría no tener en cuenta el requisito de publicación establecido en el párrafo 1 del artículo 3 al examinar el requisito de publicación contenido en el párrafo 2 c) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Y, en general, no alcanzamos a ver de qué manera el Grupo Especial podría haber interpretado los requisitos del párrafo 2 c) del artículo 4 *sin* tener en cuenta de algún modo las disposiciones del artículo 3. Lo que es más, no alcanzamos a comprender de qué modo cabe esperar que ningún grupo especial formule una "evaluación objetiva del asunto", según lo preceptuado en el artículo 11 del ESD, si sólo puede referirse en su razonamiento a las disposiciones concretas citadas por las partes en sus reclamaciones.

Las CE hacen referencia al artículo 3 exactamente de ese modo y con los efectos indicados por el Órgano de Apelación.

Pregunta 18

En la página I-13 de su Informe, la USITC afirma que "recibió datos financieros utilizables sobre las operaciones con gluten de trigo de tres de los cuatro productores nacionales del mismo … las tres empresas representaban la mayoría sustancial de la rama de producción nacional de gluten de trigo". ¿Por qué exactamente rechazan las CE el grado de cobertura de estos datos y qué fundamento jurídico alegan?

Respuesta

En efecto, las CE rechazan el hecho de que la USITC sólo haya recogido unos datos financieros insuficientes sobre las operaciones con gluten de trigo de los productores estadounidenses.[36] Se plantean aquí dos cuestiones superpuestas.

En primer lugar, una de las sólo cuatro empresas que constituyen la rama de producción estadounidense de almidón/gluten de trigo no entró en el mercado hasta junio de 1996. Evidentemente, por tanto, sólo presentó datos financieros sobre el último año del POI.

Las empresas que acaban de entrar en un mercado prácticamente nunca son rentables durante el primer año de actividad debido a las dificultades que plantea su lanzamiento. Por consiguiente, esta nueva entrada durante el último año del POI tuvo que tener un efecto negativo sobre la situación general de los productores estadounidenses de almidón/gluten de trigo, según lo indicado por la USITC. Transmite la sensación de una tendencia negativa en 1996 y1997, en comparación con 1995, aunque la nueva incorporación sencillamente no se había producido todavía en 1995.

La segunda cuestión es que ADM, según la propia USITC, "no facilitó datos financieros utilizables sobre sus operaciones con gluten de trigo en los Estados Unidos, sino que facilitó más bien datos combinados sobre sus operaciones con gluten y almidón de trigo en los Estados Unidos y el

[36] Véase, en particular, el párrafo 65 de su primera comunicación escrita.

Canadá".[37] En el informe de la USITC no se ofrece ninguna explicación de por qué ADM no pudo facilitar datos específicos sobre sus operaciones en los Estados Unidos ni detalla los esfuerzos que realizó la USITC para obtener de ADM datos específicos sobre sus operaciones en los Estados Unidos. Por consiguiente, en lo que respecta a ADM, uno de los tres operadores principales, las autoridades estadounidenses no cumplieron la obligación que les impone el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de obtener datos pertinentes.

Preguntas 19, 20, 21 y 22

En el párrafo 165 de su primera comunicación escrita, las CE alegan que el párrafo 3 del artículo 12 "constituye una nueva aclaración de que la medida debe notificarse inmediatamente cuando se proponga, y no después de que se haya instaurado". ¿Consideran las CE que tienen que notificarse tanto la medida propuesta como la medida definitiva?

Si la medida propuesta se altera antes de que entre en vigor, ¿ha de notificarse la modificación antes de la aplicación de la medida?

En el párrafo 166 de su primera comunicación escrita, las CE sostienen que los Estados Unidos no notificaron oportunamente todas y cada una de las fases establecidas en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En el párrafo 200 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que la interpretación de las CE del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias supondría que un Miembro estaría obligado a formular primero constataciones "preliminares" de la existencia de daño grave, que el Comité examinaría a continuación y ratificaría. ¿Están de acuerdo las CE con esta interpretación de sus argumentos?

Los Estados Unidos alegan que notificaron la medida propuesta y que se celebraron consultas. Los Estados Unidos se remiten a su notificación de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de 24 de marzo de 1998 (prueba documental 6 de los Estados Unidos). ¿Podrían las CE explicar por qué no consideran que esta notificación es una notificación de la medida propuesta?

Respuesta común

Las disposiciones del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias tienen por finalidad asegurar el logro de dos objetivos fundamentales:

a) que se entablen consultas significativas y sin dilaciones con los Miembros exportadores para procurar "mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994";

b) que se garantice la transparencia a los demás Miembros de la OMC en general. No se trata de una simple formalidad. Se trata de una respuesta a la preocupación muy concreta que otros Miembros (no exportadores) pueden tener indirectamente a causa de la imposición de la medida de salvaguardia debido a la desviación de las corrientes comerciales hacia su territorio que podría causar la restricción del acceso al mercado del Miembro que adopte la medida de salvaguardia.

Para lograr estos objetivos fundamentales, los tres requisitos básicos que deben cumplir las notificaciones y las consultas a que hace referencia el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias son buena fe, actuar sin demoras y transparencia. Eso explica, en concreto, la repetida referencia de los párrafos 2 y 3 a la medida "propuesta" o al Miembro "que se proponga" aplicar una medida.

[37] Informe de la USITC, páginas I-17 y II-17, nota 45.

Para que las consultas sean significativas y de buena fe han de celebrarse a su debido tiempo y antes de que se adopte la medida, valiéndose de textos notificados también a su debido tiempo, cuando se llegue a cada una de las etapas del procedimiento. Si tales consultas y notificaciones se reducen a una pura formalidad, se habrá causado un daño irreparable al logro del objetivo perseguido por los Miembros de la OMC cuando convinieron en Marrakech el texto del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

La misma consideración cabe hacer con respecto al término "inmediatamente" que figura en el párrafo 1 del artículo 12. Se trata además del eje de las constataciones del caso *Corea - Productos lácteos* que no fueron revocadas en el reciente informe del Órgano de Apelación.[38] En aquel caso, Corea notificó una medida propuesta de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 el 21 de enero de 1997, celebró consultas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 inmediatamente después y por último notificó las medidas definitivas de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 el 24 de marzo de 1997.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, las CE pueden responder a las preguntas del Grupo Especial del modo siguiente:

19) El artículo 12 impone expresamente (y por consiguiente, sin discusión) la obligación de notificar las medidas "propuestas", es decir, después de haberse adoptado la decisión de aplicarlas y antes de que sean aplicadas. Por motivos de transparencia, también debe notificarse la medida definitiva adoptada a la OMC "inmediatamente" cuando un Miembro "adopte la decisión de aplicar […] una medida de salvaguardia". En el caso presente, los Estados Unidos hicieron su primera comunicación de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 el 8 de junio de 1998, es decir, después de que la medida hubiera entrado en vigor el 1º de junio de 1998.

20) Sí. Esta afirmación es confirmada por el informe *Corea - Productos lácteos* antes indicado. Corea notificó una medida propuesta de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 el 1º de enero de 1997, medida que era distinta de la medida definitiva notificada el 24 de marzo de 1997.

21) La postura que adoptan los Estados Unidos en el párrafo 200 de su primera comunicación escrita parece mucho más un intento de renegociar el texto del artículo 12 que una lectura directa de su texto o de las correspondientes alegaciones de las CE. La observación del párrafo 200 hace referencia al párrafo 168 de la primera notificación escrita de las CE, compuesto en sus dos terceras partes por una paráfrasis del párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El texto del artículo 12, según su lectura directa, impone la notificación de las medidas "propuestas". La medida definitiva ha de notificarse también.

22) En primer lugar, el formato de la notificación de 24 de marzo de 1998 de los Estados Unidos no permite que la información que contiene se considere una "medida propuesta".

Según resulta del texto de la notificación,[39] los Estados Unidos notificaron el informe de la USITC (que también contenía algunas recomendaciones sobre la medida correctiva) de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12, es decir, cuando constató que existía un daño grave o una amenaza de daño grave a causa del

[38] Véase el párrafo 169 de la primera comunicación escrita de las CE.

[39] Véase el título y el tercer párrafo del documento G/SG/N/8/USA/2/Rev.1 de la OMC.

aumento de las importaciones. De este fundamento jurídico señalado por los Estados Unidos para su notificación se deduce claramente que no puede contener las "medidas propuestas". Esta propuesta ha de basarse en el apartado c) de dicho párrafo (cuando adopte la decisión de aplicar una medida). Al no haber actuado así, los Estados Unidos dieron a entender que las declaraciones que contenía su notificación de las recomendaciones de la USITC no podían considerarse "medidas propuestas" en el sentido de los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

En segundo lugar, la información a que se hacía referencia en la notificación de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 estaba formada sólo por recomendaciones de la USITC al Presidente de los Estados Unidos.

Sin embargo, para que puedan considerarse "medidas propuestas" según los términos de los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las medidas han de ser propuestas por un Miembro de la OMC al Comité de Salvaguardias y el Consejo del Comercio de Mercancías de la OMC, y no por una autoridad gubernamental a otra y sin salir del marco institucional de ese Miembro de la OMC. El hecho de que en las notificaciones hechas de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 el encabezamiento de las declaraciones de la USITC sobre las posibles medidas correctivas hable de "medidas propuestas" no influye sobre su carácter de recomendaciones puramente internas y no vinculantes que no constituían una propuesta del Miembro de la OMC "Estados Unidos de América" a la OMC.

En tercer lugar, de conformidad con la legislación de aplicación estadounidense, el Presidente de los Estados Unidos dispone de un margen de libertad total para respetar, o no, la recomendación de la USITC.

Este hecho ha sido incluso subrayado por los Estados Unidos durante las consultas celebradas de conformidad con el apartado 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias sobre el contenido de las notificaciones hechas de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 de dicho artículo el 24 de abril de 1998. Por consiguiente, era totalmente dudoso, antes de que las medidas se aplicaran realmente, si éstas se aplicarían, o no, y en qué forma. Por tanto, no era posible lograr los objetivos del párrafo 3 del artículo 12, y en particular el objetivo que establece el párrafo 1 del artículo 8, referente a las compensaciones comerciales. Suponiendo *arguendo* que se esté proponiendo un entendimiento sobre las formas de lograr el objetivo fijado en el párrafo 1 del artículo 8 (y los Estados Unidos no han propuesto nada en el caso del gluten de trigo), los Miembros de la OMC no pueden aceptar que se reequilibren sus concesiones si no están seguros de cuáles se les retirarán y en qué medida.

Como conclusión, está claro que los procedimientos establecidos en la legislación de los Estados Unidos y que se aplicaron en el presente caso no permiten la celebración de consultas significativas sobre la medida correctiva, según establece el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En esa misma medida, la práctica de los Estados Unidos constituye una violación de dicho Acuerdo.

Preguntas 23 y 25

Los Estados Unidos sugieren en los párrafos 205 y 208 de su primera comunicación escrita que las CE pretenden que el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que se ofrezcan concesiones sustancialmente equivalentes como condición para que un Miembro, en este caso los Estados Unidos, pueda aplicar una medida de salvaguardia. ¿Es una interpretación correcta de los argumentos de las CE con respecto al artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias?

¿Podrían las CE comentar más a fondo la relación entre el artículo XXVIII del GATT de 1994 y el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias?

Respuesta común

El Órgano de Apelación ha recordado en su reciente informe *Corea - Productos lácteos*[40] que

> Hemos de tener presente que la adopción de medidas de salvaguardia lleva aparejada la imposición de restricciones a importaciones realizadas dentro de un comercio "leal". La aplicación de una medida de salvaguardia no está supeditada, como las medidas antidumping o compensatorias, a la existencia de medidas comerciales "desleales".

En su informe *Argentina - Calzado*, párrafo 93, el Órgano de Apelación añadió significativamente que:

> La medida correctiva que el párrafo 1 a) del artículo XIX permite aplicar en esta situación es la de "suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión" con carácter temporal. En consecuencia, es evidente que, en todos los sentidos, el artículo XIX constituye un recurso extraordinario.

Este recurso extraordinario que "en todos los sentidos" actúa en detrimento del comercio "leal" no puede ser interpretado, como hacen los Estados Unidos, como un margen de posibilidad de tres años de desdecirse sin ningún costo de las concesiones hechas en el marco del GATT, sin ofrecer de forma auténtica y efectiva una compensación adecuada capaz de mantener "un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre él y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida" (párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias). Este es el sentido textual y sustancial tanto del párrafo 1 del artículo 8 como del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias ("con el fin de […] llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8").

No se puede considerar que se haya hecho un auténtico esfuerzo por llegar a un entendimiento sobre las formas de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente si sólo se ha producido una simple convocatoria de una reunión informal donde el Miembro que quiere adoptar la medida escucha educadamente las quejas de los Miembros exportadores.

El Miembro que vaya a adoptar la medida, en este caso los Estados Unidos, ha de demostrar al Grupo Especial que ha ofrecido de forma activa y concreta una compensación adecuada y que tal compensación fue rechazada positivamente o al menos no fue aceptada por el Miembro exportador en cuestión. Los Estados Unidos no pueden probar esto en el presente caso por el simple motivo de que nunca se esforzó de buena fe por "mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente". De hecho, los funcionarios de los Estados Unidos no estaban en condiciones de negociar nada en absoluto.

El párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias fueron redactados teniendo presentes el artículo XXVIII del GATT de 1994, y en particular su párrafo 2, así como las constataciones del Grupo Especial que examinó el caso *Papel de prensa*. Por supuesto, toda posible compensación debe ser ofrecida, como es siempre el caso cuando resulta aplicable el artículo XXVIII, sobre una base NMF.

[40] Párrafo 87.

APÉNDICE 1-4

SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(17 de enero de 2000)

1. Introducción

1. Esta segunda comunicación tiene dos funciones principales:

- replicar a algunas declaraciones y afirmaciones hechas por los Estados Unidos durante la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, y

- recordar las principales alegaciones y argumentos de las CE en el presente caso.

Por supuesto, deben también considerarse totalmente confirmadas ahora las demás observaciones de derecho y de procedimiento planteadas por las CE en las primeras etapas de este procedimiento de solución de diferencias (con inclusión de las respuestas a las preguntas del Grupo Especial). Valga lo dicho en particular para las alegaciones y los argumentos de las CE sobre la violación del artículo I del GATT de 1994 y los artículos 12 y 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias que supone la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo.

2. Por eso, las CE procederán del siguiente modo: plantearán siete puntos que permitirán recordar y resumir algunas de sus alegaciones y argumentos principales y replicar a los argumentos de los Estados Unidos.

2. Punto 1: Norma de examen para este Grupo Especial

3. Como ha confirmado el Órgano de Apelación en su informe muy reciente sobre el caso *Argentina - Calzado* (párrafo 118), el artículo 11 del ESD contiene los principios que deben orientar a los grupos especiales cuando procedan al examen sustantivo de un caso:

> […] cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos […].

4. En lo que respecta al presente procedimiento de solución de diferencias, el Órgano de Apelación ha definido también la función del Grupo Especial en términos claros[1]:

> En cuanto a las constataciones fácticas de los grupos especiales, sus actividades siempre están limitadas por el mandato establecido en el artículo 11 del ESD: la norma aplicable no es un examen *de novo* propiamente dicho, ni la "deferencia total", sino más bien "una evaluación objetiva de los hechos". Muchos grupos especiales en el pasado se han negado, sabiamente, a emprender un examen *de novo*, dado que en el marco de la práctica y de los sistemas vigentes, se encuentran en cualquier caso con pocos recursos para emprender ese tipo de exámenes. Por otra parte, como se ha dicho con acierto, "una política de total deferencia frente a las conclusiones de las autoridades nacionales no podría asegurar una "evaluación objetiva" como la prevista en el artículo 11 del ESD".

5. Así exactamente es como las CE piden al Grupo Especial que actúe. En particular, el Grupo Especial tendrá que verificar si los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que les imponen el

[1] Informe del Órgano de Apelación *Hormonas*, DS26/48, párrafo 117.

Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 antes de recurrir a la imposición de una medida de salvaguardia al gluten de trigo. Como ya indicaron las CE en su primera declaración oral, para alcanzar este resultado el Grupo Especial tiene que dar respuesta a las siguientes preguntas:

- ¿Han demostrado las autoridades de los Estados Unidos, tal como deberían, haber cumplido las condiciones establecidas en virtud del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han examinado las autoridades de los Estados Unidos, tal como deberían, "todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" (párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias), incluidos "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción" (apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias)? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han presentado las autoridades de los Estados Unidos, tal como deberían, sus constataciones, conclusiones y determinaciones de manera "razonada" (es decir, de manera racional, no contradictoria y clara) (párrafo 1 del artículo 3 del ESD), sobre la base de "pruebas objetivas" (es decir, basadas en criterios no influidos por finalidades subjetivas, políticas o conexas) (apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias)? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han establecido las autoridades estadounidenses, tal como deberían, la "existencia (es decir, una prueba positiva e irrefutable de su realidad) de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trata y el daño grave o la amenaza de daño grave" (apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias)? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han aplicado las autoridades de los Estados Unidos, tal como deberían, la medida de salvaguardia "sólo en la medida necesaria" (es decir, de manera proporcionada o mesurada) para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste (párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias)? ¿Han proporcionado las autoridades de los Estados Unidos "una justificación clara" (es decir, una explicación detallada e imparcial) cuando decidieron aplicar restricciones cuantitativas y un período distinto de los últimos tres años representativos para los que se disponía de estadísticas? Además, ¿han cumplido las autoridades de los Estados Unidos las demás obligaciones sustantivas y de procedimiento impuestas por el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994? Las CE afirman que no lo han hecho.

- ¿Han cumplido las autoridades de los Estados Unidos las obligaciones de procedimiento impuestas por los artículos 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias? Las CE afirman que no lo han hecho.

6. Las CE sostienen de nuevo que para examinar el asunto según la norma establecida en el ámbito jurídico de la OMC, el Grupo Especial no puede contentarse con una visión superficial de las cuestiones, dando por bueno el texto del informe de la investigación, como pretenden los Estados Unidos. En vez de ello, tiene que centrarse en el fondo de las pruebas que realmente aparecen en el informe, o deberían aparecer, porque fueron examinadas durante el procedimiento de investigación, o debieron haber sido examinadas como pruebas pertinentes disponibles públicamente, o porque fueron sometidas a la USITC durante el procedimiento de la investigación.

7. Los Estados Unidos han intentado alejar al Grupo Especial de esta cuestión fundamental haciendo las siguientes afirmaciones incorrectas:

a) Afirmación de los Estados Unidos: los informes de algunos grupos especiales anteriores sobre casos antidumping deben servir de base para establecer la norma de examen del presente Grupo Especial.[2]

Como ha indicado el Órgano de Apelación en su informe sobre el caso *Argentina - Calzado*,[3] este planteamiento es incorrecto. El distinto carácter jurídico de las medidas antidumping y las medidas de salvaguardia,[4] la presencia en el Acuerdo sobre Salvaguardias de disposiciones específicas que no tienen equivalente en el Acuerdo de la OMC relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 y las obligaciones autónomas que establece el artículo 11 del ESD excluyen esta referencia cruzada.

b) Afirmación de los Estados Unidos: el Acuerdo sobre Salvaguardias no impone a las autoridades competentes la obligación de explicar por qué constataron que algunos factores no tenían trascendencia y, por eso, no los tuvieron en cuenta.[5]

También esta afirmación es incorrecta. Como ha subrayado el Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado*,[6] el Acuerdo sobre Salvaguardias impone a la autoridad competente no sólo la obligación de evaluar todos los hechos pertinentes sino también haber "**explicado de forma adecuada** cómo esos factores confirmaban las determinaciones realizadas". Por consiguiente, el Acuerdo sobre Salvaguardias impone la obligación expresa de justificar cómo se llegó al resultado concreto de la investigación. Las autoridades estadounidenses están obligadas a publicar "un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" (párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias).

Para determinar qué es pertinente y qué no, los Estados Unidos debieron haber indicado de forma "fundamentada" (es decir, expresada con argumentos coherentes) qué criterio se utilizó para determinar qué hechos debían ser considerados pertinentes. Una vez establecido este criterio, los Estados Unidos debieron haber indicado lógicamente por qué creían que otros hechos concretos no eran pertinentes. Sin esa explicación, el Grupo Especial no dispondrá de base para formular un juicio independiente y de hecho sólo será posible un acto de deferencia hacia las autoridades nacionales. Así pues, la interpretación propuesta por los Estados Unidos de la norma de examen del presente Grupo Especial tendría la consecuencia de que no podría haber una auténtica "evaluación objetiva de los hechos", según establece el artículo 11 del ESD.

El párrafo 2 del artículo 4 va más allá. Este párrafo impone la obligación de evaluar "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación

[2] Párrafo 61 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos y página 4 de la primera declaración oral de los Estados Unidos, de 20 de diciembre de 1999.

[3] Párrafo 117.

[4] Informe del Órgano de Apelación *Corea - Productos lácteos*, párrafo 87.

[5] Párrafo 58 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

[6] Párrafos 121 y 145.

con la situación de esa rama de producción, en particular […]". Las autoridades estadounidenses debieron haber facilitado un análisis detallado de este examen global y profundo, que debió incluir todos los elementos, incluidos los susceptibles de dar lugar a la decisión de no adoptar una medida de salvaguardia,[7] así como una demostración de la pertinencia de los factores examinados (apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias). De hecho, las autoridades estadounidenses han incumplido estas normas al suprimir, restar importancia o deformar de otro modo sistemáticamente en su informe hechos objetivos pertinentes que indicaban que no había motivo para proceder a la aplicación de una medida de salvaguardia al gluten de trigo.

c) Afirmación de los Estados Unidos: las autoridades nacionales encargadas de la investigación están limitadas por las pruebas y las alegaciones que se les hayan presentado y no tienen el deber de buscar por sí mismas "en alguna parte" otra información.[8]

Esta afirmación debe ser rechazada por errónea y para evitar que se establezca un precedente preocupante. En primer lugar, del texto de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se deduce claramente que las autoridades nacionales encargadas de la investigación tienen la obligación positiva de examinar "todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" y "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación" de la rama de producción de que se trate. Carece de fundamentos en el ámbito jurídico de la OMC la sugerencia de que las autoridades nacionales están limitadas por el alcance de la reclamación que inició el procedimiento nacional o por los argumentos de réplica específicos que se plantearon en el curso del procedimiento interno.

En segundo lugar, las CE han demostrado que los datos que las autoridades competentes de los Estados Unidos han ignorado o suprimido o infravalorado o deformado de otro modo en este caso son pertinentes y están al alcance del público y su fuente es el propio Gobierno de los Estados Unidos. En otras palabras, las autoridades estadounidenses han reunido, ellas mismas, estos hechos y los han puesto al alcance del público. No pueden pretender ahora que no los conocían o que no pudieron examinarlos y considerarlos.

En tercer lugar, las autoridades estadounidenses encargadas de la investigación incumplieron, en cualquier caso, la norma de la prueba postulada por los propios Estados Unidos *supra*. La USITC ignoró información y datos pertinentes facilitados por la rama de producción durante el procedimiento seguido ante ella, como se mostrará cuando se examinen posteriormente los puntos 3 y 4.

El aspecto preocupante de la interpretación estadounidense es que los Estados Unidos sugieren en efecto al Grupo Especial que en las relaciones comerciales internacionales entre los Estados Unidos y los demás Miembros de la OMC puede existir una jerarquía inversa de normas, según la cual las prácticas internas de los Estados Unidos (basadas en su legislación interna) prevalecerían sobre las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en la OMC, a través del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las CE no están de acuerdo con este planteamiento que socavaría un principio fundamental del sistema jurídico de la OMC, según queda

[7] Véase *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.55 ("o desaconsejaba").

[8] Página 2 de la declaración oral de los Estados Unidos de 21 de diciembre de 1999.

reflejado en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech.[9] Los Miembros de la OMC no pueden limitar la obligación que les corresponde de cumplir los deberes que impone el Acuerdo sobre Salvaguardias valiéndose de los procedimientos de aplicación que ellos mismos establezcan.

d) Afirmación de los Estados Unidos: en el párrafo 158 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que sólo han aplicado erróneamente su propia política de publicación de datos agregados en los informes.[10] Los Estados Unidos niegan que hayan aplicado mal las disposiciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

En el párrafo 158 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos declaraban que "[…] se aproximó mucho al cumplimiento de los criterios de las directrices de política, pero éstas no se cumplieron en el caso de algunos datos de precios cuya divulgación se impidió. Por consiguiente, la USITC ha preparado un *corrigendum* al informe público que contiene la parte de la información sobre precios y de otro tipo que puede revelarse (adjunta a la presente comunicación como prueba documental 10)".

La obligación dimanante de los artículos 3 y 4 de publicar todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la rama de producción en cuestión vincula a los Estados Unidos con independencia de su legislación interna. Los Estados Unidos han aceptado, mediante la declaración antes citada, que han incumplido las obligaciones que les corresponden en la OMC. Su intento de subsanar retrospectivamente el incumplimiento es imposible jurídicamente ya que la obligación incluye la publicación sin demora ("con prontitud"), y su intento de hacer que el Grupo Especial se abstenga de examinar esta cuestión bajo pretexto de que sólo afecta a la "política interna de la USITC" carece de fundamento en el marco de la OMC y no puede limitar de ningún modo el alcance del examen que debe llevar a cabo el Grupo Especial de conformidad con el artículo 11 del ESD.

3. Punto 2: los Estados Unidos han infringido el artículo XIX del GATT de 1994 ("Evolución imprevista de las circunstancias")

8. Como recordaron las CE en su declaración oral de 20 de diciembre de 1999, corresponde a los Estados Unidos la carga de la prueba de que demostraron en el informe de la USITC o en el acto legislativo por el que se adoptó la medida de salvaguardia que la evolución imprevista de las circunstancias ha llevado a que las importaciones de un producto [gluten de trigo] hayan aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales.[11]

9. El Órgano de Apelación ha indicado además que:

> La primera parte del párrafo 1 a) del artículo XIX -"como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo […]"- es una frase que, en nuestra opinión, depende gramaticalmente de la expresión verbal "las importaciones […] han aumentado" de la segunda parte de ese párrafo. […] En este sentido, consideramos

[9] "Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos".

[10] Página 2 de la declaración oral de los Estados Unidos de 21 de diciembre de 1999.

[11] Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado*, párrafo 91.

que hay una conexión lógica entre las circunstancias descritas en ella -"como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo […]"- y las condiciones establecidas en la segunda parte del párrafo 1 a) del artículo XIX para la imposición de una medida de salvaguardia.[12]

10. Además, aclaró[13] que:

> […] las medidas de salvaguardia sólo se pueden aplicar cuando se han demostrado claramente *todas* las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del artículo XIX del GATT de 1994.

11. Las CE mantienen que en el expediente de la investigación sobre el gluten de trigo no se ha descrito una evolución imprevista, es decir, inesperada, de las circunstancias que pueda haber llevado a un aumento de las importaciones que haya causado un daño grave. Además, no hay ningún indicio de que se haya producido de hecho esta evolución imprevista de las circunstancias en absoluto.

12. Los Estados Unidos pretenden en su declaración oral de 20 de diciembre de 1999[14] que las CE supuestamente coinciden con ellos "en que los productores estadounidenses de gluten de trigo no previeron el aumento de las importaciones cuando aumentaron su capacidad de producción durante el período 1993 a 1995 para anticiparse al gran crecimiento de la demanda interna que vaticinaban".

13. Las CE responden que esta pretensión es totalmente incorrecta.

El planteamiento que hacen los Estados Unidos de la cuestión no es acorde con la interpretación ofrecida por el Órgano de Apelación del requisito de que exista una "evolución imprevista de las circunstancias". Como antes se ha indicado, el Órgano de Apelación ha indicado que el Miembro que aplique la medida de salvaguardia, en el presente caso los Estados Unidos, debe haber demostrado en el informe de la investigación que una evolución imprevista de las circunstancias "ha llevado a que las importaciones de un producto [gluten de trigo] hayan aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales".

Así pues, debió haberse demostrado en el informe de la USITC la existencia de una evolución (imprevista) de las circunstancias que causó ("ha llevado a", según los términos utilizados por el Órgano de Apelación) que las importaciones de un producto hayan aumentado y se realicen "en condiciones tales que causen […] un daño grave". Las autoridades estadounidenses no pueden considerar que han cumplido las obligaciones que les impone el artículo XIX alegando el supuesto carácter o monto "repentino" o la cuantía del propio aumento de las importaciones. La cuestión pertinente según el artículo XIX del GATT es el carácter repentino de la posible causa del "aumento de las importaciones".

14. En el presente caso, no sucedió nada "inesperado" de ese tipo: en efecto, la falta de competitividad de la rama de producción estadounidense de gluten/almidón de trigo era ya evidente mucho antes de 1993, durante todo el período objeto de la investigación y, en cualquier caso, antes de 1996 y 1997, dada su debilidad intrínseca frente a los competidores estadounidenses en el mercado estadounidense del almidón, y se agravó a causa del alza del costo del trigo utilizado como insumo. Además, el sector del maíz, dada su ventaja competitiva, amplió los beneficios que obtenía de las

[12] Párrafo 92.

[13] Párrafo 95.

[14] Página 2.

políticas de apoyo del Gobierno de los Estados Unidos con respecto al etanol y el azúcar a costa de la exclusión del sector del trigo. La apuesta equivocada de algunas empresas estadounidenses, una estrategia empresarial obstinada, consistente en aumentar sustancialmente su capacidad de producción durante el período objeto de la investigación llevó a un deterioro (previsible) de su situación.

4. Punto 3: la USITC no mostró que se hubiera producido un "daño grave"

15. Las CE no volverán a repetir ahora los argumentos que ya presentaron en el presente procedimiento. Se limitarán a las siguientes observaciones:

4.1. Rentabilidad

16. Las CE reiteran que es imposible que un Miembro de la OMC verifique, tomando como base el informe de la USITC, si, como ésta pretende, la parte de las operaciones que los productores estadounidenses de gluten/almidón de trigo dedicaban al gluten de trigo pasó a no ser rentable en 1996 y 1997. Las CE se reservan el derecho de volver sobre esta cuestión a partir de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 26 del Grupo Especial.

4.2. Las "mejorías" de la situación de la rama de producción durante el último año del POI invirtieron la tendencia

17. Tanto en su primera comunicación escrita[15] como en su declaración oral en la primera reunión sustantiva[16], las CE han subrayado que muchos factores mejoraron al final del período objeto de la investigación. El Grupo Especial ha señalado correctamente, en su pregunta 27 a los Estados Unidos, que la USITC no explica en absoluto en su informe por qué, a pesar de estas recientes mejorías, se constató sin embargo que se había producido al final del período un daño grave en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Las CE se reservan el derecho de volver sobre esta cuestión a partir de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 27. No obstante, las CE quisieran someter ya en esta etapa a la atención del Grupo Especial las siguientes observaciones sobre esta cuestión.

18. El Órgano de Apelación ha subrayado recientemente que el uso del presente en la expresión inglesa "is being imported" [en la versión española "han aumentado"] que se hace en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX y en el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias indica, según señala expresamente, que es necesario que las autoridades competentes examinen la situación más reciente: "Creemos que el período de investigación pertinente no sólo debe *terminar* en un pasado muy reciente, sino que el período de investigación debe *ser* el pasado reciente.".[17] El hecho de que el informe de la USITC no contenga ningún dato de ningún tipo sobre el año anterior a la entrada en vigor de la medida está en contradicción con esa norma, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que en el momento en que entró en vigor la medida de salvaguardia, el 1º de junio de 1998, algunos de los factores que definen la situación financiera de la rama de producción habían empezado a moverse ya en una dirección positiva dos años antes.

19. A este respecto vale también la pena indicar que los Estados Unidos invocaron en su primera declaración oral la afirmación del Órgano de Apelación de que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias "requiere que el aumento de las importaciones haya sido lo bastante reciente, lo

[15] Véanse, en particular, los párrafos 57 a 71.

[16] Párrafos 45 a 48.

[17] Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado*, párrafo 130 y nota 130.

bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativa como cualitativamente, para causar o amenazar con causar un daño grave".[18] Durante el último año del POI, 1997, la cuota de mercado correspondiente a las importaciones aumentó apenas un 1,3 por ciento con respecto a 1996.[19] La situación de las ventas, la producción y las existencias de la rama de producción estadounidense estaba mejorando. Simplemente no existía una situación en la que hubiera un aumento reciente, agudo e importante de las importaciones que causara un daño que justificara la adopción de una medida de salvaguardia.

20. Además, los productores de las CE señalaron expresamente a la USITC el hecho de que se había producido en 1997 una evolución positiva de las circunstancias.[20]

21. Sumado todo ello significa que el informe de la USITC no demuestra adecuadamente que se estuvieran realizando importaciones ("las importaciones han aumentado" - artículo XIX del GATT de 1994 y párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias) en tal cantidad y en condiciones tales que causaran un daño grave en el momento en que se adoptó la medida de salvaguardia.

5. Punto 4: la USITC no ha abordado correctamente la cuestión de la relación causal

5.1. Observaciones introductorias

22. En lo que respecta a la cuestión de la relación causal es importante remitirse a dos cuestiones generales sobre las que el Grupo Especial ha hecho unas preguntas muy pertinentes.

5.1.1. Obligaciones de la USITC con respecto a la investigación

23. La primera, aunque tenga un carácter general, tiene especial trascendencia en la forma en que la USITC resolvió la cuestión de la relación causal en su investigación y en su informe. Se trata del deber que impone el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias a la USITC de investigar correctamente, de buena fe, todos los asuntos pertinentes.[21] Las CE consideran que, como la adecuación de la investigación llevada a cabo por la USITC tiene una importancia fundamental en el caso sometido al Grupo Especial, vale la pena repetir el contenido esencial de sus observaciones sobre el incumplimiento por la USITC en su investigación de la norma que establece el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

24. Este deber de investigar incluye obtener y examinar pruebas sobre todos los factores pertinentes, incluso aquéllos que puedan ser contrarios a una constatación de existencia de daño grave y de relación causal, y presentar una explicación sólidamente fundamentada de las constataciones en un informe de carácter público que incluya toda la información pertinente (con la única excepción de los secretos empresariales legítimos de las empresas individuales, información confidencial de la que ha de facilitarse un resumen).

Según establece el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ello ha de hacerse a iniciativa de la propia USITC. Sin embargo, los archivos del expediente muestran que varias cuestiones pertinentes (y, de hecho, cruciales), que además habían sido señaladas previamente a la USITC, no fueron abordadas en el informe. Este hecho es una prueba del incumplimiento por la USITC de las obligaciones impuestas por el Acuerdo sobre Salvaguardias. En las siguientes

[18] *Ibidem*, párrafo 131.

[19] Informe de la USITC, página II-25, 58,9 por ciento frente al 60,2 por ciento.

[20] Prueba documental 16 de las CE, página 37.

[21] Véase también la respuesta de las CE a las preguntas 6 y 7 del Grupo Especial.

secciones las CE se referirán en particular a la información que se facilitó a la USITC durante el procedimiento seguido ante ella, que se ha puesto a disposición del Grupo Especial a raíz de sus preguntas sobre el tema (pruebas documentales 16 a 18 de las CE).

5.1.2 Apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

25. En su respuesta a las preguntas 8 y 9 del Grupo Especial las CE han explicado ya cuál es la norma de examen en el caso del análisis de la relación causal. En la sección siguiente se mostrará cómo los Estados Unidos no han respetado esta norma.

5.2. Subidas del costo de los insumos/supuesta posibilidad de trasladar a los clientes esas subidas

26. Como las CE han explicado, los precios del trigo subieron mucho en 1996 y 1997. La USITC indica, además, que los costos de los combustibles (relacionados parcialmente en 1997 con las condiciones climáticas) subieron y se aceleró la depreciación debido a los mayores gastos de capital.[22]

Los Estados Unidos alegan que estas subidas de los costos en 1996 y 1997 no fueron la causa de ningún daño para la rama de producción ya que, de no haber sido por las importaciones, no hubiera importado cuánto hubieran subido los costos de los insumos pues éstos se hubieran podido trasladar a los compradores ya que "la demanda [de gluten de trigo] *no era sensible* a la evolución de los precios del gluten de trigo porque éste representa sólo un pequeño costo de producción del producto derivado y por lo general carece de sustitutos".[23] Esta declaración general que supone que la demanda de gluten de trigo tiene una elasticidad nula con respecto al precio es incompatible con las pruebas que figuran en el expediente de la USITC. La USITC no ofrece ninguna explicación razonable de esta incoherencia.

27. Dejando aparte la cuestión de que la lógica económica general dicta que no hay ningún producto básico cuya demanda sea totalmente insensible al precio, los Estados Unidos omiten mencionar que la propia USITC reconoció en su informe que el gluten de trigo compite con el trigo y la harina de trigo con un alto contenido en proteínas.[24]

De hecho, la USITC señaló lo siguiente: "*La demanda de gluten de trigo está estrechamente vinculada al contenido de proteínas de la cosecha de trigo de cada año*. Si la cantidad y la calidad de las proteínas que contiene naturalmente el trigo ofrecido son bajas, los panaderos consumirán más gluten de trigo para suplir la carencia de proteínas del trigo." [25]

Esto plantea la cuestión de cómo puede afirmar la USITC que la demanda de gluten de trigo es insensible a la evolución de los precios si reconoce al mismo tiempo que el trigo con un alto contenido de proteínas puede sustituir al gluten de trigo en la panadería (que representa el 80 por ciento del consumo estadounidense de gluten de trigo).

28. Como en otros casos, los motivos por los que es incorrecta la alegación de los productores estadounidenses de que, a no ser por las importaciones, hubieran podido trasladar a los consumidores

[22] Informe de la USITC, página II-18.

[23] Párrafo 149 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos; cursivas añadidas.

[24] Informe de la USITC, página I-22.

[25] Informe de la USITC, página II-9; cursivas añadidas. Véase también la página II-27.

las subidas de cualquier magnitud de los costos de los insumos fueron también señalados de forma expresa y detallada a la USITC[26] durante la investigación, pero fueron totalmente ignorados por ésta.

29. Sin ninguna explicación o discusión, la USITC ignoró las pruebas que contradecían sus constataciones y aceptaron las declaraciones de la rama de producción estadounidense sin ninguna prueba favorable (de hecho, se basó en dos declaraciones orales de los demandantes de medidas de salvaguardia). En interés del Grupo Especial las CE reproducen algunas de las observaciones que se hicieron a la USITC:

- no cabe esperar que se puedan trasladar todas las subidas de los costos en un mercado competitivo como el de gluten de trigo en los Estados Unidos, sobre todo cuando los cambios estructurales experimentados por la rama de producción estadounidense de gluten de trigo (por ejemplo, la ampliación considerable de la capacidad de producción de gluten de trigo y las incorporaciones de nuevos productores)[27] han intensificado desde 1994 la competencia dentro de la rama de producción;[28]

- existe una competencia con la harina de trigo con un alto contenido de proteínas;[29]

- es difícil trasladar las subidas de los costos de los insumos inmediatamente debido a los contratos de venta a largo plazo.[30]

30. Habida cuenta de la insistencia de los Estados Unidos en el párrafo 148 de su primera comunicación escrita en que pueden basarse en las declaraciones orales de los dos demandantes en la audiencia, en las que indicaron que tradicionalmente habían podido trasladar a sus clientes las subidas de los costos de los insumos cabe señalar que tiene particular trascendencia lo siguiente.

Midwest, uno de los dos reclamantes que sostuvieron ante la USITC que podían trasladar sin límites a sus clientes las subidas de los costos de los insumos, había afirmado exactamente lo contrario en una comunicación[31] sometida en 1993 a la Comisión de Cambio y Bolsa de los Estados Unidos: "La vital contribución del gluten de trigo a la rentabilidad de la empresa durante el ejercicio fiscal 1993 (julio de 1992 a junio de 1993) recibió el impacto negativo de la subida de los costos del trigo principalmente […].".[32]

¿Por qué habría de afirmar Midwest esto ante la Comisión si hubiera sido capaz de trasladar la subida del costo del insumo sin problemas? Las CE señalan a la atención del Grupo Especial el hecho de que se señaló claramente esta declaración a la USITC durante el procedimiento, pero ésta la ignoró.

---

[26] Exposición anterior a la audiencia, prueba documental 16 de las CE, páginas 27 a 35.

[27] Las CE remiten al Grupo Especial a su respuesta a la pregunta 18 en lo que respecta a la influencia de las incorporaciones a la rama de producción sobre la rentabilidad de ésta en general.

[28] Exposición anterior a la audiencia, prueba documental 16 de las CE, página 27.

[29] *Ibidem*, página 28.

[30] *Ibidem*, página 31.

[31] El llamado "formulario 10-K".

[32] Exposición anterior a la audiencia, prueba documental 16 de las CE, página 29, citada en la exposición posterior a la audiencia, prueba documental 18 de las CE, página 11.

5.3. Primas por el contenido de proteínas

5.3.1. Introducción

31. Esto lleva a las CE a plantear la cuestión de las primas por el contenido de proteínas. Las CE han mostrado que el factor más importante para determinar cómo evolucionan los precios del gluten de trigo es el nivel de proteínas del mismo.[33]

32. En efecto, una de las carencias más graves del análisis llevado a cabo por la USITC es el planteamiento erróneo de los motivos de la evolución del precio del gluten de trigo durante el período objeto de investigación y el hecho de que no haya investigado esta cuestión adecuadamente. Según todos los datos de precios de cualquier fuente, hubo una subida extremadamente rápida y a continuación una bajada del precio en el período situado en torno al término del primer semestre de 1994.[34] La propia USITC atribuye expresamente esta subida a la escasez de trigo con un alto contenido de proteínas (es decir, con un alto contenido de gluten) que se manifestó en el mercado en ese período.[35]

5.3.2. Declaraciones de la USITC

33. Durante el período en que supuestamente se produjo el daño a la rama de producción estadounidense, es decir, 1996-97, el precio del gluten de trigo estuvo más bajo que en 1994. La USITC afirma literalmente lo siguiente sobre esta cuestión: "En 1996 y 1997, sin embargo, los valores unitarios de venta bajaron a pesar del aumento de la demanda y de la subida de los costos de las materias primas. Constatamos que este acontecimiento inusual se explica por el aumento espectacular de las importaciones, ofrecidas a un precio relativamente bajo, durante el período, que tuvo por efecto arrastrar a la baja los precios del gluten de trigo."[36] Esta declaración transmite la sensación de que los precios fueron forzados a bajar durante un período determinado debido al aumento de las importaciones. Así pues, la USITC atribuye la supuesta bajada de los precios de venta experimentada por los productores estadounidenses al mayor volumen de las importaciones, ignorando la evolución del contenido de proteínas del trigo durante el POI.

5.3.3. Información facilitada por la USITC

34. El gráfico que se reproduce a continuación muestra la evolución real del precio de venta de los productores estadounidenses de gluten de trigo. Esta evolución se deduce de los datos omitidos injustificablemente en el informe de la USITC de marzo de 1998 (en el que se dejó en blanco el cuadro 18 de la página II-33). Los Estados Unidos se apresuran ahora a facilitar estos datos en el denominado "corrigendum".[37]

Las CE ya han indicado que excluir esta información de la versión pública del informe de la USITC representa una violación del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias que no puede

[33] Véase la primera comunicación escrita de las CE, prueba documental 10 de las CE.

[34] Como siempre, salvo en caso de que se indique expresamente otra cosa, las CE se refieren a "ejercicios fiscales de la USITC". Por ejemplo, el período que transcurre entre el 1º de julio de 1993 y el 30 de junio de 1994 sería "1994".

[35] Véase, por ejemplo, el informe de la USITC, página II-32, nota 84.

[36] Informe de la USITC, página I-18, subrayado añadido.

[37] Prueba documental 10 de los Estados Unidos, página II-37a.

subsanarse ya que ese informe tenía que haber sido publicado "con prontitud"[38] y no lo fue, pero también han aceptado que es una prueba en el actual procedimiento ante el Grupo Especial y, por consiguiente, puede ser utilizada.

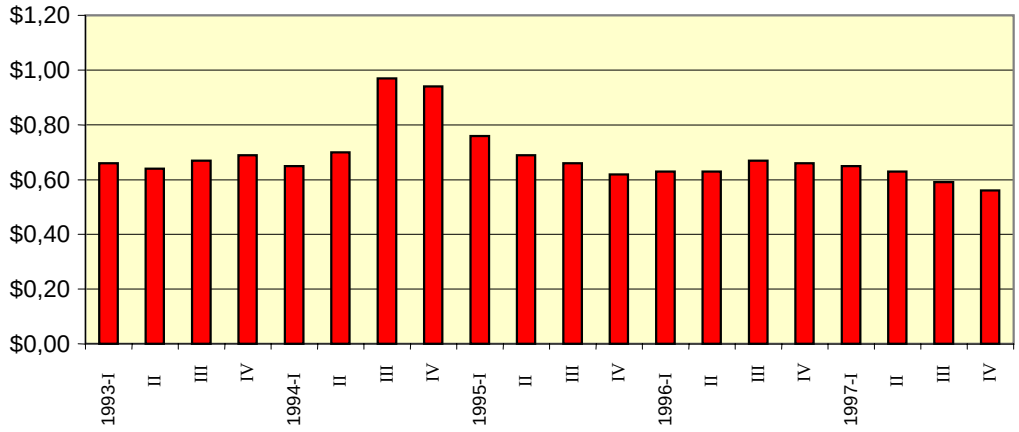
35. Las CE observan que los datos que ahora se presentan, aunque fueron eliminados de la versión pública del informe de marzo de 1998, son los mismos de que disponía la USITC cuando consideró la evolución de los precios del producto en los Estados Unidos. Los datos trimestrales sobre el precio del gluten de trigo que sólo ahora desvelan los Estados Unidos muestran una pauta de evolución del precio del gluten de trigo que es reveladora y que contradice la declaración estadounidense de que los precios del gluten de trigo bajaron en 1996 y 1997 debido a las importaciones.

36. Como última observación antes de analizar la prueba que sólo ahora presentan los Estados Unidos, las CE subrayan que estos datos confirman totalmente los que ya han facilitado las CE al Grupo Especial.[39]

[38] Véase la respuesta común de las CE a las preguntas 2, 4, 14, 15 y 16.

[39] Prueba documental 10 de las CE, en particular el gráfico 2.

Gluten de trigo: promedio ponderado de los precios netos de venta, producto entregado en los Estados Unidos, en dólares
(USITC, diciembre de 1999, página V-17 y Corrigendum)



Años considerados en el informe de la USITC (de julio del año anterior a junio del año correspondiente)

Año considerado en el informe de la USITC	**1993**				**1994**				**1995**			
Trimestre	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV
Precio en dólares	0,66	0,64	0,67	0,69	0,65	0,70	0,97	0,94	0,76	0,69	0,66	0,62
Año considerado en el informe de la USITC	**1996**				**1997**							
Trimestre	I	II	III	IV	I	II	III	IV				
Precio en dólares	0,63	0,63	0,67	0,66	0,65	0,63	0,59	0,56				

37. El gráfico anterior muestra, en primer lugar, que durante el "año considerado en el informe" que corresponde a 1994 (el período de 12 meses que termina el 30 de junio de 1994), el precio del gluten de trigo subió bruscamente. Se trata del año respecto del cual la USITC reconoció expresamente que el contenido bajo de proteínas del trigo cosechado hizo bajar los precios. Sin embargo, durante el ejercicio de 1995 considerado en el informe los precios de venta de los productores estadounidenses bajaron también bruscamente. Las CE subrayan que durante ese año las importaciones sólo aumentaron muy levemente en comparación con 1994.[40] Los precios trimestrales del gluten de trigo subieron en 1996 con respecto al nivel de los precios en el último trimestre de 1995. (Una vez más, por motivos de claridad, se trata siempre de los años considerados en el informe de la USITC.) De hecho, también durante los trimestres primero y segundo de 1997 los precios del gluten de trigo fueron más altos que al término de 1995. Por consiguiente, durante seis trimestres consecutivos los precios del gluten de trigo fueron más altos que el precio en el último trimestre de 1995.

5.3.4. Conclusiones que derivan necesariamente de esa información

38. De estos datos, que proceden todos de la propia USITC, hay que extraer tres conclusiones importantes.

39. La primera es que, si se observa la parte correspondiente a 1994 en el gráfico, la prima por proteínas es el factor más importante que define los precios del gluten de trigo. La USITC reconoció, en su informe, que la brusca subida del precio en 1994 (un 36 por ciento más alto en el último

[40] Véase el informe de la USITC, páginas II-12 y 13.

trimestre de 1994 que en el último trimestre de 1993) fue causada por la escasez de trigo con un alto contenido de proteínas.[41]

40. La segunda es que, si se observa la parte del gráfico dedicada a 1995, no fue el aumento de las importaciones lo que hizo bajar los precios. Después de todo, las importaciones apenas aumentaron (un 2,9 por ciento)[42] con respecto al año anterior[43] durante el período de caída de los precios en 1995 (un 34 por ciento más bajos en el último trimestre de 1995 en comparación con el último trimestre de 1994).

41. Y la tercera es que, considerando en particular la parte del gráfico dedicada a 1996, pero también la dedicada a 1997, no cabe duda de que no fue el aumento de las importaciones lo que "hizo bajar" los precios durante esos años. Los precios estaban más bajos a finales de 1995 que durante todo el período 1996. De hecho, en comparación con el último trimestre de 1995, los precios de venta de los productores estadounidenses mejoraron durante los tres primeros trimestres de 1996, año en que se produjo el mayor aumento de las importaciones, y todavía eran más altos en el segundo trimestre de 1997 que en el último trimestre de 1995.

5.3.5 La defensa que hacen los Estados Unidos de su postura en su declaración oral de 21 de diciembre de 1999 no es convincente

42. En su declaración oral de 21 de diciembre de 1999, página 3, los Estados Unidos alegan que el aumento de las importaciones fue la causa de que los precios estuvieran bajos al término del POI porque "algo tuvo que estar sucediendo desde el punto de vista de la oferta".

43. Las CE responden que efectivamente algo estuvo sucediendo desde el punto de vista de la oferta durante los tres últimos años del POI. Sin embargo, frente a las afirmaciones de los Estados Unidos, lo que sucedió desde el punto de vista de la oferta en 1996 y 1997 (y por los mismos motivos también en 1995), en comparación con 1994, fue lo siguiente:

- las cosechas de trigo con un alto contenido de proteínas fueron buenas;
- por consiguiente, la oferta de trigo con un alto contenido de proteínas fue elevada; y
- por tanto, la prima por proteínas (diferencia entre el precio del trigo con un alto contenido de proteínas y el trigo con un contenido bajo) fue pequeña, en particular si se compara con su nivel extraordinariamente alto a fines de 1994.

Las CE se remiten en este contexto al contenido de la prueba documental 10 de las CE, y en particular al cuadro 3.

44. En el último período del POI, los panaderos estadounidenses[44] se encontraron en condiciones de forzar a los proveedores de gluten de trigo a mantener bajos sus precios, planteándoles en la negociación del precio la alternativa concreta de que disponían (los panaderos): utilizar en sus operaciones trigo con un alto contenido de proteínas relativamente barato como sustituto del gluten de trigo.

---

[41] Informe de la USITC, páginas II-9 y II-32, nota 84.

[42] Informe de la USITC, páginas II-12 y 13, 127,912 millones de libras frente a 124,188 millones.

[43] Véase, en particular, la página II-13 del informe de la USITC.

[44] La panadería representa el 80 por ciento del consumo de gluten de trigo en los Estados Unidos.

45. Los productores estadounidenses de gluten de trigo no tenían más alternativa que aceptar el nivel bajo de precios que determinaba la prima por proteínas. Este efecto de depresión de los precios afectó tanto al gluten de trigo nacional como al importado.

A la vista de esta realidad del mercado, las declaraciones ante la USITC de los dos productores de gluten de trigo demandantes en el sentido de que podían trasladar las subidas de costos a sus principales clientes (los panaderos) evidentemente es incorrecta (e incompatible con anteriores declaraciones ante la Comisión de Cambio y Bolsa de los Estados Unidos[45]).

En términos más serios, las autoridades estadounidenses no debieron nunca haberse basado en declaraciones orales que eran incompatibles con anteriores declaraciones escritas sin haber investigado debidamente y en profundidad la evolución de los precios del trigo con un contenido alto y bajo de proteínas en el mercado estadounidense.

46. Así pues, la declaración hecha por los Estados Unidos ante el Grupo Especial el 21 de diciembre de 1999 no refuta la alegación básica de las CE, fundamentada en pruebas estadísticas, de que existe una evidente correlación entre el nivel de las primas por proteínas y el precio del gluten de trigo. Lo único que hace es distorsionar los argumentos de las CE citando una declaración suya en el sentido de que la "demanda" había aumentado[46], dando así a entender que se produjo un desplazamiento de la curva de la demanda hacia la derecha. De hecho, la declaración de las CE[47] (que se basó en la terminología utilizada por la USITC en su informe) fue que el consumo, o más exactamente, el consumo aparente, aumentó en un momento en el que los precios del gluten de trigo estaban más bajos que en 1994.

Después de todo, como el precio del gluten de trigo se mantuvo relativamente bajo debido a la presión ejercida por el bajo nivel de la prima por proteínas, los panaderos pudieron comprar gluten de trigo cuando les resultó más rentable que comprar trigo con un alto contenido de proteínas, y así lo hicieron. También otros usuarios, incluidos los productores de alimentos para animales domésticos, pudieron comprar más gluten de trigo a precios relativamente bajos.

47. La conclusión que debe extraerse de todo lo anterior con respecto a la relación de causalidad es la siguiente.

Los precios del gluten de trigo estuvieron bajos durante los últimos tres años del POI en comparación con 1994, debido al factor que representa la prima por proteínas.

Al mismo tiempo, subían los costos de los insumos (el precio del trigo y los combustibles, y la depreciación[48]).

Así pues, los productores estadounidenses de gluten de trigo se encontraron atrapados entre la subida de los costos y la bajada de los precios por factores internos. Ese fue el motivo principal de las dificultades que hayan podido tener los productores estadounidenses de gluten de trigo.

5.3.6. La USITC no investigó en absoluto la cuestión de la prima por contenido de proteínas

[45] Véase el párrafo 30 de la presente comunicación.

[46] Página 3 de la declaración oral de los Estados Unidos de 21 de diciembre de 1999.

[47] Párrafo 44 de la primera declaración oral de las CE.

[48] Informe de la USITC, página II-18.

48. La USITC reconoce en las constataciones que dedica a la descripción del mercado del gluten de trigo, que la rama de la panadería tiene una importancia fundamental como principal salida para el gluten de trigo.[49] Según la información considerada por la USITC, la panadería representa cuatro quintos del mercado del gluten de trigo.[50] La USITC era también consciente del hecho básico, comprendido por todos los procesadores de gluten de trigo, incluidas las empresas reclamantes en el presente caso, que el nivel de proteínas (es decir, de gluten) del trigo cosechado en un año concreto tiene un efecto directo sobre las condiciones de venta del gluten de trigo.[51]

49. Sin embargo, la USITC no atribuyó ninguna oscilación del precio posterior a 1994 a la disponibilidad de trigo con un alto contenido de proteínas. A pesar de su importancia evidente, la USITC no presentó en su informe ningún dato sobre los precios del trigo, y especialmente ningún dato sobre los precios comparados del trigo con un alto contenido de proteínas y el trigo con un contenido bajo.

50. La USITC no ha presentado ninguna prueba de que haya hecho un análisis de cualquier tipo que demuestre la existencia de una relación causal entre las importaciones y el precio. De hecho, no existe ninguna correlación entre ambos.

La USITC sólo ha mostrado una coincidencia temporal marginal entre un aumento de las importaciones y la evolución de los niveles de precios durante un solo año, el último, del POI. Sin embargo, durante los años tercero y cuarto del POI los niveles de precios se movieron en dirección contraria a los niveles de las importaciones. En efecto, el tercer año los precios disminuyeron bruscamente, pero las importaciones se mantuvieron prácticamente estables. El cuarto año las importaciones aumentaron y los precios también.

Esto demuestra claramente que el nivel de las importaciones no determinó el nivel de los precios. Así pues, los Estados Unidos no han demostrado la existencia de una relación causal entre el nivel de las importaciones y el nivel de precios. Tampoco han ofrecido en ninguna parte de su informe una explicación de por qué el hecho de que los precios bajaran bruscamente en 1995 aunque las importaciones se mantuvieran estables no era motivo para poner en duda su conclusión (incorrecta) de que las importaciones habían "arrastrado a la baja" los precios en 1996/7. Por último, no explicaron cómo llegaron a la conclusión de que el aumento de las importaciones "arrastró a la baja" los precios en 1996, cuando de hecho estaban subiendo.

51. El análisis de la USITC fue inadecuado porque no consideró la influencia del trigo con un alto contenido de proteínas en el mercado del gluten de trigo. Dada la importancia de la disponibilidad de trigo con un alto contenido de proteínas en el mercado de gluten de trigo y de que pruebas de esta importancia se hubieran puesto a disposición de la USITC (las CE volverán sobre este punto más adelante), es inaceptable el hecho de que la USITC no llevara a cabo un análisis. Las constataciones de la USITC sobre la causa de la evolución de los precios, atribuida al aumento de las importaciones, son inválidas ya que se omitió la consideración del efecto de la disponibilidad de trigo con un alto contenido de proteínas en el mercado del gluten de trigo.

5.3.7. Observaciones sobre la alegación de la USITC de que no necesitaba investigar la cuestión de la prima por el contenido de proteínas ya que nadie había pretendido que fuera una causa más importante del daño que las importaciones

[49] Informe de la USITC, páginas I-9-10.

[50] Véanse, por ejemplo, las páginas II-5 y II-9 del informe de la USITC.

[51] *Idem*.

52. Al final del párrafo 135 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos admiten de hecho que la USITC no investigó si la evolución del contenido de proteínas del trigo no era la causa real de los precios más bajos del gluten de trigo durante la última parte del POI. Al afirmar que nadie planteó durante el procedimiento de la investigación que el factor constituido por la prima por contenido de proteínas fuera una "causa más importante del daño grave" los Estados Unidos parten del supuesto de que la USITC no está obligada por la legislación interna estadounidense a investigarlo. Evidentemente esta afirmación no es conforme con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

53. Sobre este asunto en general, las CE se remiten en este contexto a sus respuestas a las preguntas 7 y 6 del Grupo Especial. Del informe de la USITC se deduce claramente que era consciente de que el contenido de proteínas del trigo influía en los precios del gluten de trigo. Por consiguiente, la USITC debió haber investigado adecuadamente si la evolución del contenido de proteínas del trigo no era el motivo real de que los niveles de precios fueran los que fueron en 1996 y 1997. No obstante, según ella misma ha admitido, no lo hizo.

54. Además, la cuestión fue planteada expresamente muchas veces en nombre de la rama de producción de las CE durante las audiencias.

- "el modelo de regresión de los reclamantes ignora otros actores importantes desde el punto de vista de la oferta y de la demanda que también influyen sobre los precios del gluten de trigo esencial, con inclusión del contenido de proteínas del trigo" (subrayado añadido)[52];

- también se explicó expresamente, en el debate sobre la influencia de los niveles de contenido de proteínas del trigo sobre los precios del gluten de trigo, el concepto de "prima por proteínas".[53]

55. Si las pruebas presentadas por los demandados no fueran suficientes para la USITC, debió haber prestado atención a las opiniones de una de las empresas reclamantes: Manildra, uno de los reclamantes, en una carta que fue leída por la rama de producción de las CE ante los miembros de la USITC, reconocía lo siguiente:

> Aunque entiendo que la situación es totalmente diferente dentro de la comunidad, el mercado de los Estados Unidos parece destinado a experimentar nuevas bajadas a partir de julio debido al debilitamiento de la demanda provocado por el estrechamiento de las primas por un alto contenido de proteínas y por la ampliación de la capacidad de producción en los Estados Unidos y el aumento de la producción en Australia (subrayado añadido).[54]

5.3.8. Conclusión sobre la prima por el contenido de proteínas

56. La USITC, según admite, ha prescindido por completo de investigar un factor importante que tiene una relación objetiva y cuantificable sobre la situación de la rama de producción estadounidense de almidón/gluten de trigo, es decir, cómo evolucionaron las primas por el contenido de proteínas durante el POI. Esta carencia impidió que las autoridades estadounidenses evaluaran correctamente si existía alguna relación causal entre el aumento de las importaciones y el supuesto daño grave (es decir, "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional"). Si

[52] Página 24 de la exposición posterior a la audiencia, prueba documental 18 de las CE.

[53] Página 31 de la exposición posterior a la audiencia, prueba documental 18 de las CE, apartado "A" y nota 81.

[54] Prueba documental 17 de las CE, páginas 149-150.

los Estados Unidos hubieran considerado el factor constituido por la prima por el contenido de proteínas no hubiera podido llegar a la conclusión de que el aumento de las importaciones era la causa del daño grave. Ello contradice las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en particular de su apartado a).

57. En vista de lo anterior, y en cualquier caso, la USITC lógicamente tampoco excluyó la influencia del factor que representa la prima por el contenido de proteínas sobre los precios del gluten de trigo, y por tanto sobre la situación de la rama de producción estadounidense, ya que no recogió ninguna información sobre esta cuestión. Ello constituye una segunda violación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en particular de la segunda oración de su apartado b).

5.4. Generación de una capacidad de producción excedente

5.4.1. Introducción

58. De los hechos que constan en el expediente del caso se deduce claramente que uno de los motivos más importantes de que la rama de producción estadounidense tuviera problemas al final del POI, admitiendo *arguendo* que efectivamente tuviera tales problemas, fue que maniobró de forma tal que se colocó en una situación imposible de sostener, al generar un exceso enorme de capacidad de producción al principio del POI. Las CE ya han abordado esta cuestión en su primera comunicación escrita[55] y en su declaración oral en la primera reunión sustantiva.[56] Sólo añadirán ahora algunas observaciones.

59. La postura de los Estados Unidos sobre este punto parece limitarse a declarar que, en primer lugar, la rama de producción estadounidense había previsto correctamente el aumento de la demanda y el consumo, y en segundo lugar, que de algún modo es "desleal" el hecho de que, y las CE citan la declaración hecha por los Estados Unidos el 20 de diciembre de 1999, "las importaciones crecieron más rápidamente que la demanda".[57] Esta posición es indefendible.

5.4.2. La imprevisibilidad inherente a la demanda de gluten de trigo

60. Contra lo que suponen los Estados Unidos, es imposible predecir a largo plazo con precisión qué demanda tendrá el gluten de trigo en el mercado estadounidense ya que ésta depende principalmente, en los Estados Unidos, del nivel de proteínas de las cosechas de trigo.[58]

Resulta bastante interesante que la propia USITC indicara expresamente en su informe lo siguiente: "La demanda de gluten de trigo está estrechamente vinculada al contenido de proteínas de cada cosecha anual de trigo. Cuando la cantidad y la calidad de las proteínas que se encuentran naturalmente en el trigo ofrecido son bajas, los panaderos consumen más gluten de trigo para compensar la falta de proteínas del mismo."[59]

61. La afirmación de la USITC de que las "previsiones de la rama de producción de que seguiría aumentando la demanda y el consumo fueron muy acertadas" [60] (subrayado añadido) queda así

[55] Párrafos 63 y siguientes, y 96.

[56] Párrafos 69 a 79.

[57] Página 2.

[58] Véase también el párrafo 74 de la primera declaración oral de las CE, 20 de diciembre de 1999.

[59] Informe de la USITC, página II-9.

[60] Informe de la USITC, página I-17.

desmentida por su propia constatación explícita en la segunda parte, fáctica, del informe, de que la demanda de gluten de trigo dependerá enormemente del contenido de proteínas de cada cosecha anual de trigo. No puede haber "previsiones" precisas de la forma en que evolucionará la demanda de gluten de trigo.

62. Resulta todavía más claro que no está justificada la afirmación de la USITC de que la rama de producción estadounidense "predijo" qué demanda y qué consumo habría en el futuro si se lee, de nuevo en la parte fáctica del informe de la USITC, que entre los factores que contribuyeron a que creciera el consumo de gluten de trigo en los Estados Unidos en 1996 y 1997 figura "el deseo de anticiparse a los acontecimientos de los compradores e importadores, en respuesta a las medidas adoptadas por la rama de producción nacional en enero de 1997 al amparo del artículo 301".[61] ¿Pretende decirnos la USITC que los productores estadounidenses pudieron prever también este hecho cuando aumentaron masivamente su capacidad de producción entre 1993 y 1995?

5.4.3. Los propios productores estadounidenses consideraron irracional ampliar la capacidad de producción

63. Además, contra lo que los Estados Unidos quisieran que el Grupo Especial creyera, los propios productores estadounidenses consideraron que esta ampliación de la capacidad de producción al inicio del POI era irracional y estaba injustificada. En la exposición anterior a la audiencia[62], el abogado de la rama de producción de las CE citó expresamente una información de periódico en la que se decía que "Midwest manifestó preocupación en 1992 cuando se anunció la ampliación de la capacidad de producción de Heartland, indicando que la expansión no estaba justificada porque la capacidad *en aquel momento* era suficiente para satisfacer las necesidades del mercado".

5.4.4. La ampliación de la capacidad de producción intensifica la competencia dentro de la rama y hace bajar así los precios

64. También tiene trascendencia en este contexto la cita recogida anteriormente de una carta de Manildra que fue leída a los miembros de la USITC durante la audiencia y entregada a éstos. No sólo Manildra afirma que la prima por el contenido de proteínas influye sobre el precio sino que también señala expresamente que la ampliación de la capacidad de producción hizo bajar los precios: "Aunque entiendo que la situación es totalmente diferente dentro de la comunidad, el mercado de los Estados Unidos parece destinado a experimentar nuevas bajadas a partir de julio debido al debilitamiento de la demanda provocado por el estrechamiento de las primas por un alto contenido de proteínas y por la ampliación de la capacidad de producción en los Estados Unidos y el aumento de la producción en Australia" (subrayado añadido).[63]

5.4.5. Los problemas que se causó la rama de producción estadounidense a sí misma ampliando la capacidad de producción fueron señalados a la USITC con amplitud.

65. Las CE subrayan que durante las audiencias uno de los puntos que fueron planteados expresamente por la rama de producción de las CE a la USITC fue el hecho de que la generación irracional de un exceso enorme de capacidad de producción había sido una causa de problemas adicionales para la rama, y sin embargo fue ignorado por la USITC sin una justificación adecuada.

---

[61] Informe de la USITC, página II-9.

[62] Prueba documental 16 de las CE, página 31.

[63] Prueba documental 17 de las CE, páginas 149-150.

En la exposición anterior a la audiencia, uno de los argumentos presentados por el abogado de la rama de producción de las CE sobre este punto fue el siguiente: "Las ampliaciones de la capacidad de producción que generan un exceso de la misma se traducen en una competencia más intensa, en particular si la ampliación de la capacidad se hace con un uso intensivo de capital, ya que se genera una presión que induce a que el nivel de precios cubra los costos variables y una parte de los costos fijos."[64]

5.4.6. No había ninguna base para suponer que la rama de producción estadounidense acapararía el crecimiento del consumo

66. En lo que respecta a los demás aspectos de la postura de los Estados Unidos sobre el exceso de capacidad de producción, es decir, la presunción carente totalmente de fundamento racional de que, a pesar del hecho de que se hubieran intercambiado concesiones arancelarias sobre el gluten de trigo en las negociaciones del GATT/OMC con otros Miembros de la OMC, todo el crecimiento del consumo interno sería satisfecho por los productores nacionales, las CE se remiten a sus declaraciones anteriores.[65]

En resumen:

i) económicamente es totalmente ilógico suponer que todo el crecimiento del consumo se dirigiría en exclusiva a la rama de producción estadounidense para satisfacerse cuando tradicionalmente el 50 por ciento del consumo se satisfacía con importaciones;

ii) de conformidad con las normas de la OMC, es imposible basarse en el supuesto de que todo el aumento del consumo se dirigirá únicamente para satisfacerse a la rama de producción nacional si se da la circunstancia de que se ha establecido una consolidación arancelaria que beneficia, debido a la cláusula NMF, a todos los demás Miembros de la OMC.

5.4.7. El exceso de capacidad de producción no fue adecuadamente excluido del análisis de la relación causal

67. Como última observación sobre el exceso de capacidad de producción las CE quisieran comentar el párrafo 127 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. En él, éstos admiten expresamente que "otro factor", en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, a saber, el exceso de capacidad de producción, causó un daño (autoinfligido), al utilizar los siguientes términos: "En la medida en que otro factor, a saber, el aumento de la capacidad de producción estadounidense, contribuyó a que disminuyera la utilización de la capacidad […].". Los Estados Unidos afirman a continuación que la USITC demostró que las ampliaciones de la capacidad de producción estadounidense eran "un factor menos importante que las importaciones" como causa del daño.

68. Como han explicado las CE en su respuesta a la pregunta 9, eso no basta. Los Estados Unidos, para cumplir las obligaciones que les impone la segunda frase del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias debieron haber excluido el daño causado por el exceso de capacidad de producción de sus determinaciones sobre el daño y la relación causal. Para ello, debieron haber determinado si, de haberse mantenido la misma capacidad de producción desde 1993,

[64] Prueba documental 16 de las CE, páginas 30-31.

[65] Primera comunicación escrita de las CE, páginas 21 y siguientes; declaración oral de las CE, párrafos 69 y siguientes.

hubiera todavía existido "un menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional".

Llevar a cabo este análisis es sencillo: basta con dividir la producción de 1997 por la capacidad de producción en 1993. El resultado es un nivel de utilización de la capacidad de un 75 por ciento.[66] En otras palabras: si la capacidad de producción no se hubiera ampliado durante el POI, la rama de producción estadounidense hubiera registrado en 1997 casi exactamente el mismo nivel de utilización de la capacidad que en 1993 (78,3 por ciento) [67], cuando todo iba bien según la USITC.

5.4.8. Conclusión sobre el exceso de capacidad de producción

69. Suponiendo que la rama de producción estadounidense estuviera en dificultades en 1996 y 1997, el exceso de capacidad de producción fue sin duda uno de los motivos principales. Como se explicó en particular en el párrafo anterior, la USITC no debió haber atribuido al aumento de las importaciones el daño (fácilmente cuantificable) causado por este factor. Al no respetar esta norma en su determinación de existencia de daño grave y relación causal, las autoridades estadounidenses han infringido el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en particular la segunda oración del mismo.

5.5. Situación de los mercados de coproductos

70. Las CE ya han explicado por qué la situación de los mercados de coproductos (especialmente el almidón de trigo y el alcohol/etanol) era una causa adicional del posible menoscabo de su situación que haya padecido la rama de producción estadounidense en el período en cuestión.

5.5.1. La información facilitada por las CE estaba a disposición de la USITC en el momento oportuno o debió haberlo estado

71. La defensa de los Estados Unidos sobre esta cuestión parte del supuesto de que el Grupo Especial debe ignorar las pruebas documentales 10 a 14 de las CE ya que la información correspondiente no fue presentada a la USITC por la rama de producción de las CE durante las audiencias.[68]

Las CE quisieran subrayar una vez más que todas estas pruebas documentales se basan en datos oficiales del Gobierno de los Estados Unidos, y en algunos casos incluso en el informe de la USITC. Por lo demás, la USITC pudo haber obtenido esa información con facilidad (y debió haberla obtenido; las CE volverán sobre este tema un poco más adelante).

También quisieran subrayar que, de conformidad con las normas de la OMC, el Gobierno de los Estados Unidos es una entidad. Sería absurdo que se permitiera a los Estados Unidos defenderse diciendo que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) no disponía de los datos pertinentes aunque el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos sí disponía de ellos.

72. Además, gran parte de esta información, si no la totalidad, debió haber estado a disposición de la USITC a través de las respuestas a sus cuestionarios (por ejemplo, véase la página II-37 del informe de la USITC en lo que respecta a los precios de compra del trigo y la harina de trigo y los precios de venta del almidón de trigo).

---

[66] Informe de la USITC, página I-17; 121,792 millones de libras divididas por 162,856 millones.

[67] Informe de la USITC, página II-15.

[68] Párrafo 138 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

5.5.2. Los Estados Unidos interpretan y aplican erróneamente el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

73. Los Estados Unidos pretenden también, como punto de carácter más general, que la adecuación del análisis llevado a cabo por una autoridad investigadora ha de ser juzgada sobre la base de "las pruebas acumuladas y examinadas por dicha autoridad" (subrayado añadido), es decir, sólo sobre la base de lo que realmente obtuvo la USITC y no de lo que debió haber obtenido.

Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* y pretenden que ese informe sirve de apoyo a su postura. Sin embargo, en el párrafo citado por los Estados Unidos[69], ese Grupo Especial señalaba de forma clara (y correcta):

> A nuestro juicio, una evaluación objetiva entraña un examen que dilucide si la CCEC ha examinado todos los hechos que estaban en su posesión o que debió haber obtenido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias (con inclusión de los hechos que podrían haberla llevado a no formular una determinación positiva […][70] (subrayado añadido).[71]

74. Además, sobre este punto se sometieron a la USITC extensos argumentos. Por ejemplo, el título de una parte de la exposición anterior a la audiencia de la rama de producción de las CE, que tenía 15 páginas, era: "Los cambios experimentados por los mercados de coproductos tienen un impacto sustancialmente mayor sobre la rama de producción estadounidense que las importaciones de gluten de trigo"[72]; y la parte correspondiente de la exposición posterior a la audiencia constaba de 9 páginas.[73] Las CE remiten al Grupo Especial a estas páginas pero desean citar ahora algunos de los argumentos que se plantearon, basados muchas veces en la información facilitada por los propios productores estadounidenses:

- el carácter integrado del proceso de producción significa que las decisiones que afectan a la producción han de tener también un carácter integrado;
- "desde la perspectiva del sentido común, ¿cómo es posible que unos coproductos que absorben el 90 por ciento de la materia prima utilizada para producir gluten de trigo *no* tengan ninguna influencia sobre la producción de gluten de trigo y su rentabilidad?";
- "el hecho de que las existencias de almidón de trigo se duplicaran entre 1995 y 1997, mientras las existencias de gluten de trigo disminuían, pone de nuevo de manifiesto la debilidad del mercado de almidón de trigo";
- "a excepción de 1994, durante todo el período 1993-1997 las ventas de alcohol de Midwest fueron superiores a las ventas sumadas de gluten y almidón de trigo".

---

[69] Párrafo 7.30.

[70] El Órgano de Apelación no revocó esta afirmación sino que más bien la sostuvo en el párrafo 136 de su informe sobre el caso *Argentina - Calzado* en el que indicaba que la autoridad ha de investigar "como mínimo" también "todos los demás factores pertinentes" aparte de los enumerados expresamente en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4.

[71] Véase también la respuesta de las CE a las preguntas 6 y 7 del Grupo Especial.

[72] Prueba documental 16 de las CE, páginas 13 a 27.

[73] Prueba documental 18 de las CE, páginas 14 a 22.

75. Además, la propia USITC reconoce que "hay pruebas de que Midwest redujo la producción de gluten de trigo en 1995 por motivos relacionados en parte con las condiciones del mercado de alcohol"[74] (subrayado añadido).

76. Teniendo en cuenta estas observaciones, ¿cómo pueden afirmar los Estados Unidos que la USITC no tenía la obligación, de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, de investigar la situación del mercado de coproductos más a fondo y obtener la información necesaria?

5.5.3. Los datos sobre la rentabilidad no son verificables

77. Este incumplimiento de las obligaciones que impone el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias es agravado por el hecho de que el método que utilizaron los productores estadounidenses para reconstruir los datos sobre la rentabilidad del gluten de trigo no está nada claro. Es inaceptable, y contrario al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que un Miembro pueda adoptar una medida de salvaguardia aunque no haya investigado la situación del mercado de coproductos y que no se explique el método utilizado por la rama de producción demandante para distribuir los costos entre los coproductos al calcular la rentabilidad.

5.5.4. Los precios del alcohol no afectan únicamente a Midwest sino a todos los productores estadounidenses de almidón/gluten de trigo a causa de lo que obtienen por la lechada de almidón de trigo residual.

78. Por último, los Estados Unidos además o se equivocan o interpretan equivocadamente algunos de los argumentos presentados por las CE sobre esta cuestión. Por ejemplo, en el párrafo 144 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos plantean el razonamiento incorrecto de que como sólo Midwest procesa internamente un volumen significativo de lechada de almidón de trigo para obtener productos relacionados con el alcohol, las condiciones del mercado del alcohol no afectan a los demás productores estadounidenses de almidón/gluten de trigo.[75]

Sin embargo, al describir los procesos de producción en general (es decir, no sólo los de una empresa) la propia USITC afirmó expresamente que "la lechada de almidón restante se envía o bien a una planta de tratamiento de residuos o bien a una destilería para ser utilizada en la producción de etanol o alcohol para consumo humano".[76]

79. Esto deja claro que no hay mucha diferencia entre que un productor de almidón/gluten de trigo procese él mismo la lechada de almidón de trigo residual para obtener productos relacionados con el alcohol, o no lo haga; aunque venda la lechada de almidón a un procesador, sus ingresos resultarán no obstante afectados negativamente por los precios más bajos practicados en el mercado del alcohol. La lechada residual tiene un valor en el mercado estadounidense que depende del nivel de precios del alcohol. Si es alto, los productores de almidón/gluten de trigo pueden obtener ingresos importantes de la lechada de almidón de trigo residual; si es bajo puede obligarles a pagar a los procesadores de residuos para eliminarlos.

[74] Informe de la USITC, página I-17.

[75] Los Estados Unidos aparentemente interpretan erróneamente la página I-17 del informe de la USITC al afirmar que Midwest es la única empresa que procesa almidón para obtener alcohol. Los Estados Unidos (y de paso la USITC) es posible que estén confundiendo el almidón obtenido como producto principal del procesamiento del trigo, que se extrae de la lechada de almidón, y la lechada de almidón *residual* después de haberse extraído el almidón. Tanto la lechada de almidón (producto principal) como la lechada residual (residuo o producto colateral) pueden ser utilizadas como materia prima para destilar alcoholes.

[76] Informe de la USITC, página II-5.

5.6. No coincidencia en el tiempo

80. Por último, las CE quisieran reiterar tres puntos con respecto al argumento que ya expusieron[77] de que la USITC no pudo haber concluido razonablemente que el aumento de las importaciones causó un daño, ya que la evolución de los factores del daño no coincidió con el aumento de las importaciones.

81. En primer lugar, como antes se indicó, tomando como base exclusivamente las pruebas de que dispuso la USITC, los precios bajaron bruscamente en 1995 antes del aumento de las importaciones.

82. En segundo lugar, como también se indicó antes, y utilizando como base de nuevo exclusivamente las pruebas de que dispuso la USITC, la caída de los precios en 1995 cambió de signo en 1996, cuando los precios incluso subieron ligeramente, aunque aumentaran las importaciones.

83. En tercer y último lugar, las CE señalan a la atención del Grupo Especial el hecho de que se facilitaron pruebas sobre este punto a la USITC, pero ésta las ignoró completamente.

Por ejemplo, en la exposición anterior a la audiencia de la rama de producción de las CE se indicaba expresamente, con datos, que los ingresos obtenidos por Midwest gracias a sus ventas de gluten de trigo habían ya disminuido bruscamente en 1995, en comparación con 1994. Esto sucedía antes del aumento de las importaciones. Además, el declive de 1995 fue mucho mayor que el de 1996, año en que se produjo el mayor aumento de las importaciones durante el POI.[78] De nuevo, aunque la USITC tuviera a su disposición información sobre estos hechos, no los analizó de ningún modo en su informe y de ese modo incumplió las obligaciones dimanantes del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

6. Punto 5: los Estados Unidos no respetaron la regla de la proporcionalidad

84. Uno de los principios fundamentales del Acuerdo sobre Salvaguardias es que las medidas de salvaguardia han de tener una relación de proporción con el daño grave causado por el aumento de las importaciones.

Este principio deriva del carácter excepcional[79] de las medidas de salvaguardia, que están destinadas a limitar el comercio "leal".[80] Las medidas de salvaguardia permiten excepcionalmente el quebrantamiento "legal" del artículo II del GATT de 1994 sin necesidad de seguir los procedimientos necesarios en otras circunstancias, que establece el artículo XXVIII. Sin embargo, su "legalidad" depende directamente no sólo de que se respeten totalmente todos los requisitos que establece el GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias sino que sólo existirá si la medida se limita estrictamente a lo necesario para reparar el daño grave causado por el aumento de las importaciones y a la posibilidad de reajuste de la rama de producción nacional.

85. En otras palabras, al adoptar medidas de salvaguardia los Miembros no pueden abusar de esta retirada temporal de concesiones arancelarias consolidadas en sus Listas anexas al Acuerdo General, utilizándola como pretexto para aplicar de forma subrepticia políticas proteccionistas. Hacer que las importaciones procedentes de otros Miembros soporten la carga del reajuste de la rama de producción

[77] Véanse, en particular, los párrafos 79 y siguientes de la primera comunicación escrita de las CE.

[78] Prueba documental 16 de las CE, página 20.

[79] Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Calzado*, párrafo 93.

[80] Informe del Órgano de Apelación *Corea - Productos lácteos*, párrafo 87.

nacional a factores distintos del "aumento de las importaciones" sería sin duda un acto de proteccionismo que infringiría los artículos I, II y XI del GATT de 1994.

86. Este principio encuentra su aplicación concreta en dos disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 5.

87. Según la última oración del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, las autoridades investigadoras, al considerar si el "aumento de las importaciones" (la única circunstancia que permite a un Miembro imponer una medida de salvaguardia) ha causado un "daño grave", no atribuirán al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores que estén causando daño al mismo tiempo.

88. Esta disposición tiene dos consecuencias importantes: por un lado, las autoridades investigadoras no pueden atribuir la causa del daño grave al aumento de las importaciones si este aumento es una causa concomitante de ese daño grave pero no llega *per se*, es decir, aisladamente, a superar el umbral del "menoscabo general de la situación de la rama de producción nacional". Para poder llegar a tal conclusión, las autoridades competentes están obligadas a examinar todos y cada uno ("todos") los factores de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de la rama de producción en cuestión. Y han de presentar una demostración fundamentada de que han verificado y ponderado cada uno de los factores para llegar a sus constataciones.

Por otro lado, la presencia de una combinación de factores causales (uno de los cuales es el aumento de las importaciones), sin que pueda indicarse con seguridad que alguno de ellos causa por sí solo, o aisladamente, un menoscabo general de la situación de la rama de producción en cuestión, no permite que un Miembro adopte una medida de salvaguardia.

89. El párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es la segunda materialización en un texto jurídico del principio de proporcionalidad y establece que "[u]n Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".

90. Esta disposición tiene numerosas consecuencias para los actos del Miembro que quiere aplicar una medida de salvaguardia.

- La medida ha de limitarse al daño grave causado por las importaciones. Suponiendo *arguendo* que un Miembro haya atribuido correctamente la causa del daño grave al aumento de las importaciones (y en el caso de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo esta hipótesis sin duda no es correcta), la medida de salvaguardia correspondiente ha de ser conmensurada con el daño o proporcional a éste, una vez excluido el daño causado por otros factores.

  Por tanto, no puede admitirse que un Miembro, en este caso los Estados Unidos, pueda ser autorizado a contrarrestar la falta de competitividad intrínseca de su rama de producción nacional de gluten/almidón de trigo frente a la rama de producción de harinas de maíz, o compensar la subida de los costos de los insumos o superar las fluctuaciones de los precios debidas a las fluctuaciones de la prima por contenido de proteínas o reequilibrar estrategias empresariales fracasadas, como la ampliación excesiva de la capacidad de producción, mediante la adopción de una medida de salvaguardia.

  No puede permitirse que el comercio legal de otros Miembros soporte las consecuencias, en clara violación de los artículos II y XI del GATT de 1994 y de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

- La medida de salvaguardia ha de limitarse a reparar el daño grave ("sólo en la medida necesaria") y a facilitar el reajuste (sólo a la mayor presión de la competencia provocada por el aumento de las importaciones).

  El objetivo del reajuste de la rama ha de ser perseguido al mismo tiempo y en el mismo nivel que el objetivo de reparar el daño. No puede justificar ninguna medida que vaya más allá de reparar el daño grave causado por el aumento de las importaciones, bajo pretexto del reajuste. Este planteamiento estaría en contradicción con el principio de proporcionalidad e incumpliría el párrafo 1 del artículo 5.

- La forma que adopte la medida de salvaguardia ha de ser la menos restrictiva posible ("sólo en la medida necesaria"). Los Miembros están de hecho obligados a elegir las medidas más adecuadas para el logro de estos objetivos (tercera oración del párrafo 1 del artículo 5).

  La decisión sobre la "adecuación" de la medida no debe basarse, como aparentemente consideraban las autoridades estadounidenses cuando adoptaron la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo, en una apreciación subjetiva del Miembro que aplica la medida de la mejor forma de servir a sus intereses o a los de su rama de producción nacional. La "adecuación" ha de ser juzgada de acuerdo con los criterios objetivos "sólo en la medida necesaria" para "reparar el daño grave" y "facilitar el reajuste" al daño causado por el aumento de las importaciones únicamente.

  En el sistema de la OMC no puede caber duda de que las restricciones cuantitativas son la medida más restrictiva posible.[81] Por consiguiente, constituyen una *extrema ratio*, sólo aplicable cuando el Miembro que las adopte presente una demostración positiva de la no adecuación de las demás medidas basadas en el arancel (subidas del mismo o aplicación de contingentes arancelarios). Por supuesto, esa demostración ha de ser completa y no contradictoria.

91. La aplicación de los principios y criterios antes mencionados, que establece expresamente el Acuerdo sobre Salvaguardias, al caso de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo muestra sin ninguna duda posible que éstos no aplicaron el principio de proporcionalidad, infringiendo así el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

92. Las CE han mostrado en su primera comunicación escrita[82] y en su primera declaración oral de 20 de diciembre de 1999[83] que los Estados Unidos omitieron, infravaloraron o equivocaron una serie de factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tenían relación con la situación de la rama de producción nacional.

Estos factores apuntaban claramente en la dirección opuesta a la existencia de una relación causal entre el aumento de las importaciones y el "daño grave". En particular, esos factores excluían la posibilidad de que el aumento de las importaciones únicamente fuera la causa determinante del "menoscabo general de la situación de la rama de producción".

---

[81] Véase el informe del grupo especial que examinó el caso *Turquía - Textiles*, párrafo 9.63.

[82] Sección 4.5.2.

[83] Párrafos 57 a 86.

93. En cualquier caso, las autoridades estadounidenses no presentan en su informe ninguna explicación acerca de dónde y cómo ponderaron estos factores (y en función de qué criterios) para llegar a la conclusión de que el aumento de las importaciones fue la causa del supuesto daño grave tras haber deducido el daño causado por otros factores (bien documentados).

94. Esta forma de proceder representa una infracción del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. También es una clara violación del principio de proporcionalidad incorporado en los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 4.

95. Las CE han mostrado también claramente en su primera comunicación escrita[84] y en su primera declaración oral de 20 de diciembre de 1999[85] que los Estados Unidos infringieron repetidas veces el principio de proporcionalidad que establece el párrafo 1 del artículo 5 en todos los sentidos, y ello a pesar de esta disposición expresa y específica del Acuerdo sobre Salvaguardias[86]:

- Los Estados Unidos no han justificado la adecuación de la forma de la medida adoptada, que es la más restrictiva posible. Al contrario, en la breve explicación general se indica que las autoridades investigadoras optaron por esta forma de reparar el daño y facilitar el reajuste en función de otros factores distintos del aumento de las importaciones. Las CE recuerdan que las autoridades estadounidenses incluyeron en sus consideraciones fundamentales al examinar la forma, el alcance y el ámbito de la medida de salvaguardia contra el gluten de trigo extranjero las condiciones del mercado de almidón de trigo en los Estados Unidos,[87] lo que constituye una contradicción desde el mismo momento en que esas mismas autoridades consideraron (de forma no razonable) que el mercado de almidón no tenía ninguna trascendencia en sus determinaciones sobre la relación causal.

- Los Estados Unidos justificaron el recurso a una restricción cuantitativa afirmando que "aplicar un arancel alto sería injusto ya que es probable que empujara más a otros proveedores [extranjeros] fuera del mercado estadounidense". Esta explicación del rechazo del arancel no sólo es incompatible con el artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias sino que también muestra que la elección de una restricción cuantitativa se basó en factores distintos de la necesidad de reparar el daño grave y facilitar el reajuste de la rama de producción estadounidense, lo que representa una infracción de la primera oración del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y constituye además una elusión no autorizada de las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

- Los Estados Unidos determinaron la existencia de daño grave y consiguientemente el alcance de su medida de salvaguardia sin deducir el daño causado por otros factores pertinentes y bien documentados, como la debilidad competitiva inherente a la rama de producción estadounidense de gluten de trigo frente a sus competidores del sector del almidón de maíz, la subida de los costos de los insumos, la ampliación ignorada voluntariamente de la capacidad de producción de la rama estadounidense sin ninguna relación con el porcentaje de aumento del consumo interno que la rama de

[84] Sección 5.

[85] Párrafos 60 y siguientes.

[86] Que no tiene correspondencia equivalente, en un contexto similar, en otros acuerdos abarcados.

[87] Véase la página I-26 del informe de la USITC, en la que se hace referencia a la "selección de un contingente de importación" como medida correctiva recomendada: "Debido al carácter de coproducto del gluten de trigo, la oferta y el precio del mismo viene dictada en parte por la demanda de almidón de trigo."

> producción estadounidense podía razonablemente obtener y, por último, el nivel de las primas pagadas por el trigo. En resumen los Estados Unidos han aprovechado la oportunidad que les ofrecía la reclamación de su rama de producción de gluten de trigo para deshacer los compromisos arancelarios que había consolidado en su Lista anexa al Acuerdo General, sin tener para ello ningún fundamento en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

96. En su declaración oral de 21 de diciembre de 1999, los Estados Unidos intentaron la siguiente defensa:

> La postura de las CE es diametralmente contraria a las constataciones del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Productos lácteos*. El Órgano de Apelación constató expresamente, y citó, "un Miembro *no* está obligado a justificar en sus recomendaciones o determinaciones la adopción de una medida que adopte la forma de una restricción cuantitativa que sea compatible con 'el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas'" (párrafo 99 del Informe del Órgano de Apelación). Los Estados Unidos han impuesto una medida de salvaguardia que adopta la forma de una restricción cuantitativa con un nivel *superior* al de las importaciones durante los últimos tres años representativos. Por tanto, el Órgano de Apelación sostiene que los Estados Unidos *no* están obligados a justificar la medida. Los argumentos de las CE de que corresponde a los Estados Unidos la carga de justificar el nivel de la medida impuesta son incorrectos.

97. El informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Productos lácteos* no sirve de apoyo al argumento de los Estados Unidos. El párrafo 99 de ese informe trata de la obligación que establece la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 de dar una "justificación clara" cuando un Miembro no establece el nivel de la restricción cuantitativa en función de los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas.

En este caso, sin embargo, el contingente no se basó en los tres últimos años representativos sino en el período 1993-1995. De ahí que fuera necesaria una "justificación clara" de ese nivel diferente y que los Estados Unidos hayan incumplido esta obligación.

98. Además, la declaración de los Estados Unidos citada anteriormente no tiene ninguna relación con la cuestión de si las oraciones primera y tercera del párrafo 1 del artículo 5 obligan al Miembro que adopte una medida de salvaguardia a:

- recurrir a una restricción cuantitativa sólo en último extremo, y
- justificar la "adecuación" de la medida en función de los factores objetivos que intervengan, mediante la consideración de los tres elementos de la primera oración del párrafo 1 del artículo 5, a saber, "sólo en la medida necesaria" "para reparar el daño grave" causado por el aumento de las importaciones únicamente "y facilitar el reajuste".

99. Los Estados Unidos han incumplido claramente esta obligación.

7. Punto 6: al distribuir la restricción cuantitativa aplicada al gluten de trigo, los Estados Unidos han manipulado el período de referencia de forma tal que se ha reducido injustificablemente el nivel de las importaciones procedentes de las CE y se ha influido en las cuotas de mercado de los Miembros de los que proceden las importaciones (en particular las CE y Australia)

100. La segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que si se utiliza una restricción cuantitativa "esta medida no reducirá la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un período reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se dé una justificación clara […]".

101. Los Estados Unidos han confirmado de nuevo en su declaración oral de 21 de diciembre de 1999[88] que no están obligados a presentar esta "clara justificación" en el informe de la USITC o en la ley de adopción de la medida de salvaguardia.

102. Como han explicado las CE en su primera declaración oral de 20 de diciembre de 1999[89], los términos de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, "los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas", significan exactamente lo que dicen según su sentido corriente, a saber, que los Estados Unidos debieron haberse basado en el período formado por los tres últimos años sobre los cuales se disponía de estadísticas en el momento de la adopción de la medida (30 de mayo de 1998).

103. Los Estados Unidos no discuten que se disponía de estadísticas sobre las importaciones de gluten de trigo en 1997, 1996 y 1995.

104. Estas estadísticas son "representativas" del comercio en cuestión. Como ya se ha recordado repetidas veces, el comercio en cuestión cuando se aplica una medida de salvaguardia es un comercio leal y legítimo y su posible aumento es la consecuencia del ejercicio enteramente legítimo de derechos de acceso al mercado derivados de concesiones comerciales incluidas en las Listas anexas al Acuerdo General. Para que se considere que un período no es "representativo", el Miembro que desee aplicar un restricción cuantitativa ha de mostrar la existencia de circunstancias excepcionales. Las propias autoridades estadounidenses están de acuerdo con esta interpretación y han excluido la existencia de "circunstancias anómalas que hagan que algunos de estos años [de 1995 a 1997] no sea representativo de las importaciones" [90] de gluten de trigo realizadas por los Estados Unidos.[91]

105. Además, el incumplimiento de las obligaciones de la OMC puede presentarse como prueba de que la pauta de las corrientes comerciales en los tres últimos años representativos sobre los cuales se dispone de estadísticas estaba distorsionada. Las CE han recordado en su primera comunicación

[88] Página 3.

[89] Párrafos 114 y siguientes.

[90] Informe de la USITC, página I-28.

[91] El informe de la USITC contradice así la última defensa que formulan los Estados Unidos en la página 6 de su declaración oral de 20 de diciembre de 1999. Lo que importa en este procedimiento es, por supuesto, lo que puede encontrarse en el informe de la investigación y no la justificación *ex post*, en la que se intenta replantear los hechos *a posteriori*.

escrita el informe del Grupo Especial *CE - Bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*[92], en el que se decía lo siguiente:

> Cuando los datos de un período están desactualizados o las importaciones distorsionadas porque el mercado pertinente es objeto de restricciones, si se utiliza ese período como período representativo no se podrá cumplir el objetivo de la parte introductoria. Por lo tanto, conforme a la práctica del GATT, es necesario que el "período representativo anterior" a efectos del párrafo 2 d) del artículo XIII sea el período más reciente no distorsionado por restricciones.

106. Claramente no es esta la situación en el caso de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo.

107. La lógica de esta disposición y de todo el procedimiento establecido por las Partes Contratantes de la OMC en el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es muy transparente.

Si un Miembro decide de forma jurídicamente correcta aplicar una restricción cuantitativa (lo que no es el caso de la medida estadounidense), ha de determinar el monto de las importaciones de forma objetiva, es decir, haciendo referencia a estadísticas muy recientes ("últimas") de que se disponga. Estas estadísticas serán en principio representativas del comercio legítimo del producto en cuestión a menos que se haya producido un acontecimiento extraordinario o una infracción de las normas de la OMC que haya distorsionado las corrientes comerciales. El Miembro que no utilice las estadísticas disponibles sobre los tres últimos años ha de demostrar la existencia de un acontecimiento extraordinario o una infracción de una disposición.

108. El nivel de la restricción establecida de esta forma objetiva puede ser ajustado a continuación a la baja de forma compatible con el trato NMF siempre que "se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave".

109. Si el Miembro que adopta la medida de salvaguardia desea además establecer diferencias entre los países proveedores y apartarse así de la norma específica NMF aplicable en caso de distribución de un contingente, ha de seguir también el procedimiento específico que establece el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

110. En el caso de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo, los Estados Unidos han manipulado el período representativo con el fin de lograr tanto una reducción de las cantidades que pueden ser importadas (sobreprotegiendo así a su rama de producción) como una distribución selectiva entre los principales proveedores (en particular en detrimento de las CE y en beneficio de Australia)[93] sin respetar las normas de procedimiento y sustantivas que contienen la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

---

[92] Informe del Grupo Especial *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU, 12 de abril de 1999, párrafo 6.39. Este Grupo Especial se remitió expresamente a los informes de los grupos especiales anteriores sobre los casos *CEE - Manzanas de Chile* y *Japón - Productos agropecuarios*, en las que se decidió según las líneas expuestas.

[93] Las constataciones que formula la USITC en la página I-28 de su informe deben ser también consideradas teniendo en cuenta las constataciones del último párrafo de la página I-26, según las cuales se excluyó una medida arancelaria de salvaguardia a causa de que se quería proteger las corrientes comerciales con otros Miembros. Está claro que la USITC considera que su función es proteger la cuota de mercado de otros importadores frente a las CE. Sin embargo, el objetivo de una medida de salvaguardia es únicamente proteger a una rama de producción *nacional* del daño. Las medidas de salvaguardia han de aplicarse a todas las importaciones, con independencia de su fuente. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 establece las

111. En este contexto, resulta gratuita la observación de Australia de que reconoce que la medida estadounidense ha de ser aplicada a las importaciones procedentes de todas las fuentes y no sólo a las procedentes de las CE[94], cuando la medida estadounidense tuvo el efecto notable de reducir el nivel récord de las exportaciones de Australia a los Estados Unidos en 1997, 62,496 millones de libras, no menos del 0,0011 por ciento.[95]

112. Según un principio establecido en el ámbito de las normas de la OMC, el intérprete no puede atribuir a una disposición de un Acuerdo abarcado un significado que transforme esa disposición, en todo o en parte, en una cláusula redundante o inútil. El Órgano de Apelación ha recordado de nuevo y aplicado en su informe sobre el caso *Argentina - Calzado*[96] el principio *ut magis valeat quam pereat*.

113. Si un aumento de las importaciones fuera *ipso facto* una justificación "clara" para utilizar un período representativo distinto de "los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas", esta situación se produciría siempre, haciendo inútil y redundante la disposición actual.

114. Los Estados Unidos alegan ahora en su declaración oral de 20 de diciembre de 1999[97] que "la USITC justificó claramente esta selección del período representativo con su constatación de que establecer un contingente igual al promedio de las importaciones de 1995 a 1997 no repararía el daño grave". Sin embargo, la USITC sólo afirma en el texto de su informe[98] que "el mantenimiento de las importaciones a un nivel igual o superior al actual no repararía el daño grave padecido por la rama de producción nacional. Por consiguiente, creemos que está "claramente justificada" en este caso una cantidad diferente". Esta justificación no sólo no es "clara" sino que ni siquiera es una justificación. Se trata de una *petitio principii*. Equivale a decir que "me gustan los ojos azules porque me gustan". Los Estados Unidos han infringido así la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

115. Los Estados Unidos plantean además una defensa adicional según la cual por "los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas" hay que entender "un período "representativo" de las condiciones en las que puede sobrevivir su rama de producción".[99]

116. En la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias no existe ninguna disposición de ese tipo: el término "representativos" está unido gramaticalmente con "cuantía de las importaciones". No hay ninguna referencia de ningún tipo en esa disposición a las condiciones bajo las cuales puede sobrevivir la rama de producción. Más interesante es todavía que la defensa de los Estados Unidos se contradice con el informe de la USITC[100] en el que se hace una clara referencia

---

condiciones estrictas bajo las cuales puede discriminarse a un país en la aplicación de una restricción cuantitativa. La manipulación del "período representativo" no puede ser considerada una alternativa legítima a este procedimiento excepcional.

[94] Declaración oral de Australia en calidad de tercero de 21 de diciembre de 1999, párrafo 2.

[95] Informe de la USITC, página II-12.

[96] Párrafo 88.

[97] Página 6.

[98] Página I-28.

[99] Primera declaración oral de 20 de diciembre de 1999, página 6.

[100] Página I-28.

a años "[no] representativos de las importaciones" y no a las condiciones de supervivencia de la rama de producción.

117. Por tanto, las CE vuelven a insistir en que los Estados Unidos han infringido la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

8. Punto 7: los Estados Unidos han infringido el principio de paralelismo en lo que respecta a las importaciones procedentes del Canadá

118. Según el informe del Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado*[101]:

> Concluimos que la Argentina no puede justificar, teniendo en cuenta los hechos del caso presente, la aplicación de sus medidas de salvaguardia sólo a las fuentes de suministro de terceros países que no son miembros del MERCOSUR basándose en una investigación que constató la existencia o amenaza de daño grave causado por importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR.

119. En su declaración oral de 21 de diciembre de 1999, el Canadá afirmó lo siguiente en calidad de tercero[102]:

> El caso del gluten de trigo de los Estados Unidos es radicalmente distinto del caso *Argentina - Calzado* […]. El informe de la USITC muestra claramente que aunque los Estados Unidos llevaron a cabo una investigación global y examinaron las importaciones procedentes de todas las fuentes, su determinación no atribuyó a terceros países el daño causado por las importaciones procedentes del TLCAN. Después de formular una determinación positiva de existencia de daño, la USITC llevó a cabo un análisis independiente de las importaciones procedentes del Canadá y de México. Este examen independiente demostró con claridad que las importaciones procedentes del Canadá disminuyeron significativamente durante el período objeto de la investigación, mientras que aumentaban las importaciones totales.[103] La USITC concluyó correctamente que las importaciones procedentes del Canadá no contribuían de forma importante al daño grave. Basándose en esta conclusión, los Estados Unidos excluyeron las importaciones procedentes del Canadá de la medida de salvaguardia.

120. La defensa planteada por los Estados Unidos ante el Grupo Especial el 20 de diciembre de 1999 seguía sustancialmente las líneas de este mismo argumento.[104]

121. La postura de las CE es que, en contradicción con las afirmaciones incorrectas tanto de los Estados Unidos como del Canadá, los hechos del caso *Argentina - Calzado* son idénticos a los del caso planteado por la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo, en lo que respecta a la aplicación del principio de paralelismo.

Como en el caso *Argentina - Calzado*, la investigación de los Estados Unidos "constató la existencia o amenaza de daño grave causado por importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las importaciones procedentes de" los países del TLCAN, incluyendo al Canadá, pero a

[101] Párrafo 114.

[102] Páginas 4 y 5 del texto inglés.

[103] [nota a pie de página del original] Informe de la USITC, presentado como prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-19.

[104] Página 7.

continuación sólo impusieron una medida de salvaguardia al gluten de trigo procedente de países no miembros del TLCAN, excluyendo así al Canadá.

122. Como se deduce de la declaración del Canadá, la USITC formuló "una determinación positiva de existencia de daño". En términos de la OMC, esto significa que la USITC consideró las importaciones procedentes de todas las fuentes, incluido el Canadá, y llegó a la conclusión (errónea) de que el aumento de las importaciones era la causa del "daño grave" que padecía la rama de producción estadounidense de gluten de trigo. Como indica expresamente el Canadá, "después" de formular esta "determinación positiva" la USITC "llevó a cabo un análisis independiente de las importaciones procedentes del Canadá y de México" (es decir, los socios de los Estados Unidos en el TLCAN) sobre las cuales la USITC "concluyó que las importaciones procedentes del Canadá no contribuían de forma importante al daño grave".

123. El procedimiento seguido por la USITC, según es descrito por el Canadá, claramente no es conforme con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, infringe el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 5 del mismo y no aplica correctamente la disposición NMF fundamental del párrafo 2 del artículo 2 de dicho Acuerdo.

124. Ninguna disposición del párrafo 2 del artículo 4 permite a un Miembro llevar a cabo un examen independiente del daño grave basándose en el origen de los productos importados en cuestión. Al contrario, el Órgano de Apelación ha interpretado que el Acuerdo sobre Salvaguardias[105] implica que, cuando se trate de medidas impuestas por un Miembro de la OMC que sea también miembro de una unión aduanera, el párrafo 2 del artículo 4 obliga a ese Miembro en cuestión a verificar si el "aumento de las importaciones" causó un daño grave a través de uno de los dos métodos siguientes (que aplican el principio de paralelismo):

- o bien se consideran todas las importaciones sumadas la causa de un "menoscabo general de la situación de la rama de producción nacional" o,

- como alternativa, se excluye del ámbito de la investigación a los países que forman parte de la unión aduanera.

125. Si se establece la existencia de tal relación causal, resultará trascendente la cuestión de la aplicación de la medida de salvaguardia de forma compatible con el principio de paralelismo.[106]

De acuerdo con la primera alternativa, la medida de salvaguardia tendrá que ser aplicada también a los productos procedentes de los demás miembros de la unión aduanera.

De acuerdo con la segunda, los productos procedentes de los demás países miembros de la unión aduanera no estarán sometidos a la medida.

126. Partiendo de este claro marco legal, no tiene ningún fundamento en el Acuerdo sobre Salvaguardias y es claramente incompatible con la OMC la determinación positiva de la existencia de un daño grave causado por las importaciones procedentes de todas las fuentes seguida de una segunda investigación del daño causado únicamente por el aumento de las importaciones procedentes de los países miembros del TLCAN.

[105] Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado*, párrafos 106 a 108.

[106] Para confirmar este planteamiento, véase el informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado*, párrafos 111 y siguientes.

127. Vale la pena señalar que la aplicación de medidas de salvaguardia[107] está regulada por el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El apartado b) del párrafo 2 de dicho artículo permite que se haga una distribución diferenciada de la restricción cuantitativa (o del contingente arancelario), quebrantándose así parcialmente la obligación de trato NMF, siempre que el Miembro que aplique la medida siga el procedimiento muy detallado y específico que establece. Un trato diferenciado en la distribución no equivale sin embargo a la exclusión de la aplicación de la medida de salvaguardia.

128. No obstante, los Estados Unidos han indicado[108] lo siguiente:

> Las CE citan el apartado b) [del párrafo 2 del artículo 5], pero este apartado no tiene ninguna trascendencia porque los Estados Unidos no se ampararon en él para adoptar su medida.

Así pues, los Estados Unidos carecen de fundamento jurídico o de justificación de ningún tipo que permita a sus autoridades quebrantar el principio de paralelismo.

9. Conclusiones

129. En vista de todo lo anterior y de todas las alegaciones y argumentos sometidos al Grupo Especial en su primera comunicación escrita, durante la primera reunión sustantiva del 20 y 21 de diciembre de 1999 y en las respuestas a sus preguntas, las CE le piden que constate que los Estados Unidos han infringido los artículos I y XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 4, 5, 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias al adoptar sus medidas de salvaguardia del gluten de trigo.

Además solicitan al Grupo Especial que recomiende al Órgano de Apelación que se retire sin más demora la medida de salvaguardia de los Estados Unidos incompatible con la OMC.

---

[107] Tal es el título de esta disposición.

[108] Primera declaración oral de los Estados Unidos de 20 de diciembre de 1999, página 6.

APÉNDICE 1-5

COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS RELATIVA AL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO

(26 de enero de 2000)

Tal como se había pedido, las Comunidades Europeas han examinado el procedimiento propuesto para tratar la información comercial confidencial en las presentes actuaciones.

A título de observación general, corresponde al Grupo Especial determinar si se necesita en absoluto ese procedimiento en el presente caso. Las CE se reservan el derecho de volver sobre este asunto si lo estiman necesario.

Por lo que se refiere al texto propuesto, las CE desean hacer las siguientes observaciones.

A propósito del punto V.3, las CE observan que el procedimiento propuesto no contiene, ni en el punto I ni en el II, criterio explícito alguno que el Grupo Especial pueda aplicar en el caso de que no exista acuerdo entre las partes en la diferencia acerca de si la información a la que una de las partes haya atribuido el carácter de información comercial confidencial "es acreedora razonablemente a ese tratamiento". En consecuencia, las CE sugieren modificar la definición y el término "información comercial confidencial" en el punto II de la manera siguiente (los cambios se indican mediante "tachadura" y "subrayado"):

> Por "información confidencial de dominio privado" se entiende la información a la que haya atribuido tal carácter la parte que la presente ~~y~~ que no sea por cualquier otro concepto de dominio público y cuya comunicación a partes privadas interesadas lesionaría gravemente los intereses de la parte o partes privadas que originalmente hayan suministrado la información a la parte que la presenta al Grupo Especial.

En los puntos V.6 y IX.1 las CE pedirían que el Grupo Especial especificara que esas normas no equivalen a una modificación o a una exención de los procedimientos de trabajo existentes en lo que se refiere al calendario y a la prescripción de que se presenten pruebas sin dilación. Además, esas normas no se deben aplicar de manera que afecte a la equidad del procedimiento ni a las garantías legales.

En cuanto al punto II, por "oficinas en la capital" en el caso de las CE se entiende "los edificios y terrenos de la Comisión Europea en Bruselas, Bélgica".

Por último, las CE desean señalar que la atribución a un documento del carácter de "confidencial de dominio privado" no puede en modo alguno menoscabar cualquier obligación sustancial en el marco del Acuerdo sobre la OMC, cuando sea aplicable, de hacer pública la información en el momento previsto en dicho Acuerdo.

APÉNDICE 1-6

DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
SEGUNDA REUNIÓN

(1º de febrero de 2000)

Sr. Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial:

1. Al aproximarnos al término de este procedimiento, las Comunidades Europeas quisieran aprovechar esta oportunidad para abordar de nuevo los puntos más importantes de derecho y de hecho que plantea la violación de varias disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias por la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo.

2. Decir que la función del reclamante, en el presente caso las CE, es aclarar el asunto sometido al Grupo Especial, mientras que el demandado, en el presente caso los Estados Unidos, a veces intenta levantar una pantalla de humo o una nube de polvo para ocultar, mientras sea posible, su infracción es afirmar lo evidente. No cabe duda de que en este procedimiento se ha repetido este planteamiento táctico.

3. No obstante, confiamos en que el Grupo Especial se asegurará de que los Estados Unidos no logran su objetivo de confundir los asuntos sometidos a su examen. Como confirmará nuestra exposición, los Estados Unidos no han logrado ocultar la violación *prima facie* de los artículos I y XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 4, 5, 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que las CE han demostrado.

4. En opinión de las CE, la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo es un ejemplo claro de omisión o presentación errónea de hechos y argumentos por un Miembro de la OMC durante el procedimiento de investigación que llevó a cabo. También es paradigmática de las medidas proteccionistas y discriminatorias que se adoptan infringiendo los principios fundamentales del GATT/OMC, como el mantenimiento del equilibrio de las concesiones convenidas durante las negociaciones arancelarias multilaterales y el trato de la nación más favorecida. Estos actos incompatibles con la OMC tienen el efecto de distorsionar gravemente el sistema multilateral de comercio.

5. El hecho de que Nueva Zelandia, como tercero que no interviene en el comercio de gluten de trigo, considere necesario comparecer y señalar a su atención estos mismos asuntos constituye una nueva prueba de que esta preocupación es muy grave y de hecho está justificada.

6. Las CE procederán en su declaración del siguiente modo. Después de reexaminar brevemente la norma de examen del Grupo Especial y las obligaciones que impone el artículo XIX del GATT de 1994, mi colega, el Sr. Van Vliet, volverá a exponerles los hechos del caso que afectan a la confidencialidad, el daño y la relación de causalidad, y las omisiones de las autoridades estadounidenses en su investigación. Por último, concluiré esta exposición recordando otros asuntos que siguen pendientes en este caso.

7. Las CE confirman totalmente lo que han dicho en las etapas anteriores de este procedimiento y sólo se centrarán en algunos asuntos, con el propósito también de replicar a algunas observaciones hechas por los Estados Unidos.

Por supuesto, será un placer para nosotros responder a las preguntas adicionales que puedan dirigirnos.

1. NORMA DE EXAMEN

8. Las CE quisieran añadir lo siguiente sobre la norma de examen del Grupo Especial.

9. De conformidad con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio:

> Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos.

10. Los Estados Unidos, con independencia de cómo pretendan presentar su defensa, no pueden justificar que se limite el mandato del Grupo Especial, que figura en el documento WT/DS166/3 de la OMC, de 4 de junio de 1999, y en el párrafo 2 del artículo 6 y los artículos 7 y 11 del ESD, explicando cómo están organizados sus procedimientos administrativos internos o cómo las autoridades de este país conciben su función en el sistema jurídico interno de los Estados Unidos.

11. Desde la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, cuando un grupo especial examina si un Miembro de la OMC cumple alguna norma de la OMC, no puede caber ninguna duda de que las obligaciones que corresponden a ese Miembro en la OMC han de predominar sobre sus procedimientos internos.

12. Decir que las normas de procedimiento interno de los Estados Unidos, o su interpretación, no pueden limitar la actuación del Grupo Especial, cuya función es ayudar al OSD haciendo "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", es afirmar lo evidente. La misión del Grupo Especial no puede consistir en un simple "visado" del informe de la investigación.

13. También se deduce claramente de nuestra postura que las CE no piden al Grupo Especial que realice algún tipo de investigación. Como cualquier otro Miembro de la OMC en una situación similar, las CE tienen que indicar al Grupo Especial la información que la USITC debió haber considerado, como procedía, pero no lo hizo, y la importancia de esa información para las constataciones y conclusiones de las autoridades estadounidenses.

14. Esta forma de actuar es totalmente conforme con la que el Órgano de Apelación consideró correcta en su informe sobre el caso *Argentina - Calzado*, párrafo 121, tercera oración:

> Más bien, el Grupo Especial examinó si, conforme a lo requerido por el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las autoridades argentinas habían tenido en cuenta <u>todos</u> los factores pertinentes y <u>explicado de manera adecuada</u> cómo esos factores confirmaban las determinaciones realizadas. (Subrayado añadido)

15. Como cuestión de hecho, las pruebas objetivas que las autoridades estadounidenses han omitido o malinterpretado o minusvalorado en su investigación, y que las CE han sometido a su atención, fueron preparadas por las propias autoridades estadounidenses antes del procedimiento de investigación, o durante el mismo, y eran de dominio público.

2. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA APLICADA POR LOS ESTADOS UNIDOS AL GLUTEN DE TRIGO ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994

16. Con respecto al quebrantamiento del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994, el último intercambio de comunicaciones escritas ha contribuido, en opinión de las CE, a aclarar definitivamente esta cuestión.

> La disposición citada exige que sólo se aplique una medida de salvaguardia si el Miembro en cuestión demuestra en el informe de su investigación, entre otras cosas, que el aumento de las importaciones fue consecuencia de "la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones […] contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo [es decir, el GATT de 1994]".

17. Los Estados Unidos pretenden ahora que, después de todo, han demostrado en el informe de la USITC que una "evolución imprevista de las circunstancias", es decir, unas circunstancias inesperadas, produjo el aumento de las importaciones. A ese fin, los Estados Unidos remiten en particular a la página I-24 del informe de la USITC.

18. Lo que los Estados Unidos hacen ahora es nada menos que una reconstrucción *ex post facto* de un examen de esa evolución imprevista de las circunstancias que los Estados Unidos de hecho nunca llevaron a cabo antes de adoptar la medida de salvaguardia.

19. Se trata, una vez más, de una violación de la obligación que se deriva del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que remite al artículo 3 del mismo, de ofrecer las explicaciones pertinentes y un análisis correcto en el informe publicado antes de que se adopte la medida. En el informe sobre el caso *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación señaló[1] lo siguiente:

> […] estimamos que [la primera parte del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994] describe determinadas *circunstancias* cuya concurrencia debe demostrarse como cuestión de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia […] (cursivas del original, subrayado añadido).

Mediante estas constataciones el Órgano de Apelación ha indicado que la "demostración" ha de preceder lógicamente a la "aplicación" de la medida de salvaguardia. Por consiguiente, para asegurar ese resultado sólo puede realizarse en el propio informe de la investigación.

20. Las CE señalan además que el argumento de los Estados Unidos[2], según el cual los productores estadounidenses cuando aumentaron su capacidad de producción no "previeron" el aumento de las importaciones, sencillamente no tiene ninguna trascendencia sobre la cuestión de si existe una "evolución imprevista de las circunstancias". No es el aumento de las importaciones lo que es necesario prever, sino las circunstancias que dieron lugar a ese aumento.[3]

21. Las CE demostrarán a continuación que también la sustancia del argumento de los Estados Unidos carece de fundamento.

Quisiera proponerles a ustedes, Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, que examinen la página I-24 del informe de marzo de 1998 de la USITC, presentado como prueba documental 1 de las CE.

22. Los Estados Unidos quisieran que ustedes creyeran que una estimación especulativa, hecha a principios de 1998 por la USITC sobre cuáles podrían ser los efectos del aumento de la capacidad de

---

[1] Párrafo 92. Véase también el párrafo 95, en el que el Órgano de Apelación señala que "[…] las medidas de salvaguardia sólo se pueden aplicar cuando se han demostrado claramente *todas* las disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del artículo XIX del GATT de 1994" (cursivas del original, subrayado añadido).

[2] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5, párrafo 19.

[3] Véase también la segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 13.

producción que "entró en explotación" en las CE en 1999 constituye la circunstancia imprevista (es decir, repentina) que produjo el aumento de las importaciones procedentes de las CE en 1996.

23. Además, las CE no niegan que hubiera un aumento de la capacidad de producción de la rama de las CE para "satisfacer la demanda [de almidón de trigo] en el mercado de las CE"[4], como reconocen los propios Estados Unidos. Sin embargo, éstos también subrayaron anteriormente que necesariamente transcurre mucho tiempo entre el inicio de la construcción de una planta de producción de gluten de trigo y el inicio de sus operaciones.

> Aunque subrayan [las CE] que Heartland entró en el mercado en 1996, […] omiten que la construcción de la planta se inició en 1993, mucho antes del aumento de las importaciones y del daño grave. Igualmente, las CE destacan las ampliaciones de la planta de Midwest en Atchison en 1996 y 1997, pero omiten mencionar que esta ampliación formaba parte de una serie de ampliaciones escalonadas que se iniciaron en 1992 y prosiguieron en 1994 y 1995, antes del aumento de las importaciones. Por tanto, la posición de las CE se basa en el uso selectivo de las pruebas, ignorando las pruebas en contrario.[5]

24. Por consiguiente, por las mismas razones invocadas por los Estados Unidos en su defensa, tienen que reconocer ahora que la posible ampliación de la capacidad de producción de la rama de las CE durante la última parte del POI no puede constituir una "evolución imprevista de las circunstancias", es decir, una circunstancia inesperada que produjo un aumento de las importaciones.

25. Sr. Presidente, no se produjo nada inesperado, ninguna evolución imprevista de las circunstancias, que diera lugar al aumento de las importaciones en 1996. De hecho, ya el 6 de julio de 1992, en testimonio presentado ante el Comité del artículo 301 de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, el Sr. Ladd Seaberg, Presidente del Consejo de la Rama de Producción de Gluten de Trigo y Presidente y Director Ejecutivo de Midwest Grain Products, Inc., declaraba lo siguiente:

> En Italia acaba de entrar en explotación una planta capaz de producir 22 millones de libras y se está construyendo otra planta capaz de producir 35 millones. En Francia, se está construyendo una nueva planta con capacidad para producir 33 millones de libras y en Holanda está también en curso una ampliación de la capacidad de producción de 33 millones de libras. Además, en Alemania Oriental habrá finalizado la construcción de una nueva planta con capacidad para producir 77 millones de libras en 1994.[6]

Esto demuestra que tanto la rama de producción como el Gobierno de los Estados Unidos eran totalmente conscientes durante las negociaciones de la Ronda Uruguay y apenas transcurrido el sexto día del POI de la futura evolución de los acontecimientos en la rama de producción de las CE. En el testimonio antes indicado se subraya además[7] que:

---

[4] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

[5] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 115.

[6] Páginas 3 y 4. Por supuesto, las CE están dispuestas a facilitar al Grupo Especial una copia de todo el documento si así lo desea.

[7] Página 17.

> El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos estima conservadoramente que la producción de gluten de las CE puede llegar a 300.000 toneladas en 1995, aproximadamente el doble de su capacidad de producción actual […]

Por consiguiente, los acontecimientos que invocan ahora los Estados Unidos no pueden ser calificados de "evolución imprevista de las circunstancias".[8] Estos acontecimientos no cumplirían el criterio del Órgano de Apelación, según el cual el cumplimiento del artículo XIX del GATT de 1994 "requiere que la evolución de las circunstancias como consecuencia de la cual las importaciones de un producto han aumentado en tal cantidad […] haya sido inesperada"[9] (subrayados añadidos).

26. Además, Sr. Presidente, los Estados Unidos sugieren subrepticiamente que algo "inesperado" podía derivar también del apoyo prestado por las CE a su producción de almidón de trigo.

27. En primer lugar, las CE señalan a la atención del Grupo Especial el hecho de que en la nota 119 de la página I-24 del informe de la USITC se indica que:

> la Comisión no ha examinado el efecto de estos programas (subrayado añadido).

28. No entendemos, pues, cómo las autoridades estadounidenses pueden plantear ahora esta cuestión con credibilidad.

29. En segundo lugar, la realidad es que no hubo ningún cambio en las políticas de las CE sobre el tema desde la conclusión de las negociaciones de la Ronda Uruguay.

30. Dada esta situación objetiva, ¿dan a entender implícitamente los Estados Unidos con este argumento que reconocen que han abusado del mecanismo de salvaguardia ya que anteriormente se habían dado cuenta de que no podían denunciar con éxito al amparo del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC estas políticas de las CE compatibles con la OMC? Las CE recuerdan que la rama de producción estadounidense, antes de presentar la solicitud que dio lugar a la medida de salvaguardia, presentó una solicitud al amparo del artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior, que dio lugar a una investigación que posteriormente tuvo que ser interrumpida por el Representante para las Cuestiones Comerciales.[10]

31. Por último, ¿dan a entender los Estados Unidos que la aplicación de una política compatible con la OMC, cuyos términos han sido publicados en inglés en el Diario Oficial de las CE, que eran perfectamente conocidos durante la negociación multilateral de la Ronda Uruguay por todos los Miembros de la OMC, incluidos los Estados Unidos, y por todos los operadores de todo el mundo puede constituir una "evolución imprevista de las circunstancias" que dio lugar a un aumento de las importaciones cuatro años después de esa publicación?

32. En resumen, Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, el último intento de los Estados Unidos de convencerles a ustedes de que han cumplido las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 no es más afortunado que los anteriores. Es ya un hecho firmemente establecido que los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que impone esta disposición.

Con su permiso, cederé el uso de la palabra al Sr. Van Vliet.

---

[8] La prensa especializada de los Estados Unidos se ocupó con amplitud de estas cuestiones. Véase, por ejemplo, la revista World, número de julio de 1994, página 42.

[9] Informe *Corea - Productos lácteos*, párrafo 84.

[10] Véase la nota 34 de la página II-9 del informe de la USITC. Véanse también las páginas 7 y 8 de la exposición posterior a la audiencia de la rama de producción de las CE, prueba documental 18 de las CE.

Muchas gracias. Sr. Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, voy a centrarme en las cuestiones de la confidencialidad, el daño y la relación de causalidad.

3. CONFIDENCIALIDAD

33. Las CE volverán a abordar la cuestión de la confidencialidad cuando examinen la cuestión de la "rentabilidad" al referirse al "daño", pero quisieran hacer ahora las siguientes observaciones generales. El texto inmediato del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que remite al artículo 3 de dicho Acuerdo, exige la publicación "con prontitud" de un informe en el que se analice el caso, se demuestre la pertinencia de los factores examinados y figuren las conclusiones fundamentadas sobre "todas las cuestiones pertinentes" de hecho y de derecho.

34. El informe de la USITC, con todos sus tres asteriscos-"***"-y con su negativa a facilitar datos presentados de una forma no confidencial, es decir, de forma agregada o a través de otros métodos, no cumple esos criterios. Evidentemente, este hecho no resulta afectado por el intento de los Estados Unidos[11] de tergiversar la alegación de las CE sobre este asunto pretendiendo que significa que las autoridades investigadoras estarían obligadas a publicar todos los datos no confidenciales que reciba. Las CE no han hecho nunca una declaración tan absurda.

35. Contra lo que afirman los Estados Unidos también[12], las CE han propuesto de hecho soluciones (bien conocidas) que permitirían a la USITC dar a conocer los elementos pertinentes de la información confidencial, manteniéndola al mismo tiempo confidencial. La presentación de los datos de forma agregada es la primera solución evidente. Como alternativa, la evolución de los resultados de una empresa individual puede describirse ofreciendo porcentajes (por ejemplo, las ventas de la empresa Y fueron un x por ciento superiores en 1997 que en 1996) o señalando las tendencias con índices (por ejemplo, 1996: 100, 1997: 110, etc.).

36. Por último, las CE tienen que corregir, con respecto a este punto, una tergiversación de los Estados Unidos en su segunda comunicación.[13] Como demuestra la respuesta común de las CE a las preguntas 2, 4, 14, 15 y 16 del Grupo Especial[14], las CE han facilitado una larga lista de omisiones de datos en el informe de la USITC, todas las cuales constituyen una infracción del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y por consiguiente no ha limitado su alegación a la omisión de datos sobre los precios de venta, como pretenden ahora los Estados Unidos.

4. DAÑO

37. Merece la pena repetir, muy brevemente, que muchos factores indicaban que el estado de la rama de producción estadounidense estaba mejorando de hecho al término del POI.

Por ejemplo, en su respuesta a la pregunta 27, los Estados Unidos señalan que la producción era sólo un 4,5 por ciento inferior al término del período que al principio del mismo y estaba creciendo en comparación con 1996.

La utilización de la capacidad (por consiguiente) estaba también subiendo.

---

[11] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 21.

[12] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15, párrafo 49.

[13] Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 22.

[14] Véase en particular la respuesta a la pregunta 14.

Además, las existencias se estaban vendiendo. Contra lo que pretenden dar a entender los Estados Unidos[15], la venta de las existencias es un signo positivo, y no negativo. Por ejemplo, en 1997, en comparación con 1996, significaba que los productores estadounidenses no sólo estaban produciendo y vendiendo más, sino que estaban recibiendo también ingresos gracias a la venta de sus existencias.

38. Al mismo tiempo, en comparación con 1996, la cuota de mercado de las importaciones apenas estaba creciendo en 1997. Por consiguiente, al final del POI, como han explicado las CE especialmente en su segunda comunicación escrita, no había ningún aumento importante de las importaciones ni ningún signo evidente de que se derivara de las importaciones un daño grave que pudiera justificar la adopción de una medida de salvaguardia.

En este contexto, señalamos a su atención el hecho de que el Órgano de Apelación ha subrayado[16] que:

> el título del artículo XIX es: "Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados".

39. Esto nos lleva a otra cuestión importante en relación con el daño. Las CE ya les han explicado anteriormente, con amplitud, por qué la ausencia de datos en el informe de la USITC hace inverificable la situación real de la rama de producción estadounidense de almidón/gluten de trigo, en especial en lo que respecta a la rentabilidad, lo que supone una infracción del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. A pesar de las protestas del abogado de la rama de producción de las CE durante la investigación[17], no se ha explicado en absoluto la forma en que fueron atribuidos los costos.

40. A petición del Grupo Especial, los Estados Unidos presentan ahora algunas explicaciones nuevas.[18]

Todas estas explicaciones debieron, y de hecho pudieron, haber sido ofrecidas en el informe de la USITC en el momento de su divulgación, en especial si se tiene en cuenta que las "ganancias y pérdidas" son mencionadas expresamente en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

41. Por tanto, ahora es demasiado tarde para que los Estados Unidos intenten responder a las siguientes preguntas fundamentales que siguen todavía sin resolver:

> ¿Cómo se desglosaron exactamente los costos, en función de la producción, de las ventas o de qué otra base?
>
> ¿Cuáles son las "realidades comerciales" que supuestamente "reflejaban" las diferencias en la forma en que las distintas empresas estadounidenses desglosaron los costos?

42. En cualquier caso, a pesar de la petición expresa del Grupo Especial, sigue faltando una explicación del método exacto a través del cual las empresas obtuvieron sus cifras y las "explicaciones" ofrecidas ahora no ofrecen ninguna aclaración concreta.

---

[15] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33.

[16] Informe *Argentina - Calzado*, párrafo 93.

[17] Se hace referencia a ellas en el informe de la USITC, página I-12.

[18] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 26.

5. LOS ESTADOS UNIDOS NO ABORDARON CORRECTAMENTE LA CUESTIÓN DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

43. La USITC no cumplió el deber que impone el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de investigar correctamente todos los asuntos pertinentes. Según exige esta disposición, la USITC debió haber hecho esto por iniciativa propia, y el hecho, caso de que se demuestre, de que las partes no los señalaran a su atención, como sugieren los Estados Unidos, no puede servir de excusa.[19]

44. A este respecto, el caso antidumping *Estados Unidos - Salmón*, citado por los Estados Unidos, no tiene trascendencia en el presente caso. No son todos los demás factores "posibles" lo que es necesario abordar (como se afirma en ese informe), sino "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de [la] rama de producción [nacional]", lo que evidentemente es un criterio diferente. Las autoridades estadounidenses no han cumplido esta obligación.

45. La violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 es tanto más grave cuanto que muchos puntos fueron señalados expresamente a la USITC.[20]

5.1. Los costos de los insumos subieron mucho durante la última parte del POI

46. No cabe discusión de que el costo del trigo es la parte más importante de los costos de materias primas de la rama de producción y por consiguiente su precio determinará los resultados de la rama de producción de almidón/gluten de trigo.

Los precios del trigo en los Estados Unidos subieron muy rápidamente al final del POI, influyendo así negativamente en la situación de la rama de producción estadounidense.

47. En opinión de las CE, los argumentos de los Estados Unidos sobre este punto, en especial los presentados en su segunda comunicación escrita[21], carecen de fundamento.

Por ejemplo, con independencia del hecho de que las CE estén autorizadas a facilitar los precios mensuales del trigo obtenidos de estadísticas oficiales del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos para confirmar este punto, las objeciones de procedimiento de los Estados Unidos contra estos datos no pueden desvirtuar el hecho de que la propia USITC, ya en su informe original[22], reconoció que los precios de estos insumos subieron. Este hecho es corroborado por los Estados Unidos en la página II-37a de su "corrigendum".[23]

48. Los Estados Unidos aducen también que algunos productores estadounidenses compran harina de trigo como materia prima con el fin de alegar que los datos de las CE sobre los costos de las materias primas "no son una prueba".

---

[19] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7, párrafo 25.

[20] Véanse las pruebas documentales 16 a 18 de las CE.

[21] En particular, en los párrafos 11 y 12.

[22] Página II-37.

[23] Prueba documental 10 de los Estados Unidos.

Se trata de un argumento sorprendente: ¿tenemos que suponer que, aunque subieran los precios del trigo, gracias a un toque de varita mágica los productores estadounidenses de almidón/gluten de trigo pudieron todavía comprar la harina obtenida de ese trigo a precios bajos?

Incluso la USITC[24] está en desacuerdo con la postura actual de los Estados Unidos:

> los precios de compra del trigo y la harina de trigo subieron en general durante todo el período (subrayado añadido)

5.2. El aumento de los costos no podía ser trasladado a los precios al final del POI

49. La USITC "despachó" en su informe, los efectos negativos muy reales del mayor costo del trigo, los precios más altos de la energía y los costos superiores de depreciación sobre los resultados financieros de la rama de producción presuponiendo que todos estos costos se hubieran podido trasladar a los compradores de no haber sido por el aumento de las importaciones.

50. La falacia que suponen las presunciones de la USITC acerca del traslado a los clientes de los costos de los insumos fueron sin embargo señalados de forma expresa y amplia a la USITC durante su investigación y fueron explicados en la comunicación de las CE. Merece la pena señalar que los Estados Unidos contradicen ahora esas presunciones afirmando en su segunda comunicación escrita[25] que los productores nacionales preferirían subir sus precios

> […] aunque eso significara que perdieran algún incremento de las ventas y por consiguiente de la producción y de la utilización de la capacidad.

51. Las CE recuerdan que la demanda de gluten de trigo es sensible al precio de este producto porque, como también ha reconocido la USITC, el trigo y la harina de trigo con un alto contenido de proteínas son productos sustitutivos del gluten de trigo en la panadería (que genera el 80 por ciento del consumo aparente de gluten de trigo en los Estados Unidos).

Los panaderos tienen una clara elección: o bien utilizan gluten de trigo para aumentar el contenido de proteínas del trigo o la harina de trigo con un contenido bajo de proteínas o compran trigo o harina de trigo con un alto contenido de proteínas y, por consiguiente, reducen sustancialmente la cantidad de gluten de trigo que necesitan. Por consiguiente, el uso de trigo o harina de trigo con un alto contenido de proteínas reduce significativamente la demanda de gluten de trigo. Esta es la observación que las CE han aducido siempre ante el Grupo Especial, y difiere de la presentación incorrecta de nuestra posición.[26]

Por supuesto, la elección de los panaderos se basará en la rentabilidad: elegirán una u otra de las posibilidades -trigo o harina de trigo con un alto contenido de proteínas, o gluten de trigo- en función de su precio relativo. La simple posibilidad de utilizar trigo con un alto contenido de proteínas cuando los niveles de proteínas del trigo o la harina de trigo aumentan tiene pues inevitablemente un efecto depresor del precio del gluten de trigo. Las CE ya han explicado en su segunda comunicación escrita, párrafos 44 a 46, cómo funciona este mercado particular.

---

[24] Ibídem.

[25] Párrafo 64.

[26] Véase el párrafo 48 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos: "Las CE suponen que la harina con un alto contenido de gluten tiene suficiente gluten como para no necesitar que se añada más para aumentar su nivel".

52. Las CE han mostrado también[27] que más del 86 por ciento de la variación de los precios trimestrales del gluten de trigo en los Estados Unidos a lo largo del POI se explica por el contenido de proteínas del trigo, medido en función de las primas pagadas por el contenido de proteínas del trigo. Ningún otro factor singular, incluidas las importaciones de gluten de trigo, tenía estadísticamente un efecto significativo sobre los precios del gluten de trigo.

53. La razón por la que las primas por el contenido de proteínas determinan los precios del gluten de trigo acaba de ser explicada: *el trigo con un alto contenido de proteínas es el único producto sustitutivo del gluten de trigo en la panadería*. Todos los productores/vendedores y todos los compradores de gluten de trigo tienen que hacer frente a esta realidad fundamental del mercado estadounidense de gluten de trigo.

54. También la USITC era consciente de este hecho: explícitamente ha reconocido[28] que las cosechas de trigo con un contenido de proteínas especialmente bajo (que generaron unas primas elevadas por el contenido de proteínas) hicieron subir los precios del gluten de trigo hacia 1994.

55. Sin embargo, las autoridades estadounidenses no investigaron la evolución de las primas por el contenido de proteínas, especialmente en el período 1996-1997. Esta evolución hubiera exigido un examen de las diferencias de precios entre el trigo con un alto y con un bajo contenido de proteínas en función de los datos a disposición del público. Pero la USITC, de forma no razonable, ni siquiera pidió esos datos.

56. Por tanto, en la sección dedicada a la relación de causalidad del informe de la USITC[29], las autoridades estadounidenses no consideraron, como debían haberlo hecho, si en realidad no era el alto contenido de proteínas de las cosechas de trigo (y por consiguiente, las primas bajas por el contenido de proteínas) lo que hizo que los precios se mantuvieran relativamente bajos.

5.3. Las oscilaciones de los precios, comparadas con el nivel de las importaciones, demuestran que los precios se movieron con independencia de las importaciones

57. El hecho de que no se investigara la cuestión de las primas por el contenido de proteínas del trigo fue en particular lo que dio lugar a la afirmación incorrecta e injustificada de la USITC de que el aumento de las importaciones "hizo bajar" los precios.

58. Como única defensa, los Estados Unidos afirman ahora que "estas tendencias hablan por sí mismas"[30], dando a entender así que no necesitaban investigar la cuestión y que de hecho extrajeron conclusiones firmes de la simple coincidencia en el tiempo, durante algunos trimestres del POI, de la ligera caída de los precios y el ligero aumento de las importaciones. Aunque las CE ya han explicado con algún detalle en sus comunicaciones escritas y en su anterior declaración oral que la coincidencia en el tiempo no constituye automáticamente una prueba de la existencia de una relación causal, conviene hacer algunas breves consideraciones adicionales.

59. El Órgano de Apelación, en su informe sobre el caso *Argentina - Calzado*[31], convino con el Grupo Especial en que para el análisis y la determinación de la relación de causalidad

---

[27] Prueba documental 10 de las CE.

[28] Páginas I-22 y 23.

[29] Páginas I-16 a 18.

[30] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27.

[31] Párrafo 144.

debe ser esencial la *relación* entre los *movimientos* de las importaciones (volumen y participación al mercado) y los *movimientos* de los factores de daño.

El término "relación" por supuesto no es igual a "coincidencia", como hubieran querido los Estados Unidos. En apoyo de su constatación, el Órgano de Apelación citaba con aprobación la declaración del grupo especial que examinó el caso *Argentina - Calzado*, según la cual la coincidencia en el tiempo de estos movimientos por sí sola no puede *probar* la existencia de una relación de causalidad.

60. La determinación de la USITC contradice estos principios.

En 1994, los precios del gluten de trigo subieron mucho debido al bajo contenido de proteínas de la cosecha de trigo, mientras que las importaciones se mantenían prácticamente estables.

En 1995, los precios del gluten de trigo bajaron con respecto a los niveles de 1994 al aumentar el nivel de proteínas de la cosecha de trigo[32], aunque las importaciones se mantuvieron prácticamente estables.

En 1996, el precio del gluten de trigo subió con respecto al nivel del último trimestre de 1995 (y se mantuvo por encima de ese nivel hasta los dos primeros trimestres de 1997), aunque las importaciones también estuvieran aumentando.

61. Todos estos movimientos demuestran que no hubo relación entre el nivel de las importaciones y el precio del gluten de trigo. Las importaciones no "arrastraron a la baja" los precios del gluten de trigo. Como poco, la USITC debió haber investigado y explicado por qué la prima por el contenido de proteínas que, como reconoce, controló los precios al principio del POI no tuvo trascendencia más tarde. No lo hizo en absoluto.

5.4. La pinza entre los costos y los precios a que estaba sometida la rama de producción

62. Tres acontecimientos definitorios influyeron en la rama de producción estadounidense de gluten/almidón de trigo a lo largo del POI:

- los precios del gluten de trigo saltaron a niveles muy altos en el mercado estadounidense en 1994 debido al bajo contenido de proteínas del trigo;

- los precios del gluten de trigo bajaron en el mercado estadounidense en 1995, y aunque subieron algo durante los tres primeros trimestres de 1996, se mantuvieron bajos en 1996 y 1997 debido al mayor contenido de proteínas del trigo, reflejado en la disminución de las primas por el contenido de proteínas;

- los costos de producción del gluten de trigo en los Estados Unidos subieron particularmente porque los precios del trigo subieron significativamente.

63. La bajada de los precios del gluten de trigo y la subida de los costos de los insumos atraparon a los productores estadounidenses de gluten/almidón de trigo en una pinza costos-precios. Los mayores costos y los precios más bajos del gluten de trigo, y no las importaciones, fueron las causas del deterioro que hayan podido experimentar los resultados financieros de la rama de producción estadounidense a partir de 1994.

[32] Véase la prueba documental 10 de las CE, gráfico 3.

Los precios eran bajos debido a que la prima por el contenido de proteínas era también baja. Además, estaban influidos por la mayor competencia dentro de la propia rama de producción, lo que permite a las CE abordar la cuestión del exceso de capacidad de producción.

64. La USITC ha alegado que la rama de producción estadounidense hubiera podido acaparar todo el crecimiento del consumo aparente de gluten de trigo en los Estados Unidos en 1996 y 1997 si las importaciones se hubieran mantenido estables en los niveles de 1995.

Esta alegación se basa en la afirmación de que la rama de producción amplió su capacidad de producción ante la expectativa de que el consumo aumentaría a lo largo del POI. Sin embargo, la decisión de la rama de producción estadounidense de ampliar en exceso su capacidad de producción no puede explicarse de otro modo que como una mala decisión empresarial.

65. No hay ninguna razón *a priori* para que los productores estadounidenses captaran todo el aumento del consumo aparente de gluten de trigo en 1996 y 1997. Los compradores estadounidenses de gluten de trigo importado hubieran tenido que alterar sus relaciones comerciales con los proveedores y volverse hacia los productores nacionales para cubrir el aumento de las ventas. La USITC no ofrece ninguna explicación de las razones por las que debió haberse producido este curioso comportamiento económico. De hecho, los Estados Unidos afirman ahora contradictoriamente, en su segunda comunicación escrita[33], que:

> En este análisis no se supuso que la rama de producción nacional acapararía todo el crecimiento de la demanda interna en 1997 en comparación con los niveles anteriores.

66. La rama de producción estadounidense de gluten/almidón de trigo se encontró con una nueva, sustancial y costosa capacidad de producción instalada en un momento en que, por un lado, los precios del gluten de trigo estaban bajando con respecto a los niveles máximos alcanzados en 1994, a causa del mayor contenido de proteínas del trigo, y en que, por otra parte, estaban subiendo los costos de producción (en particular, los costos de los insumos). Debido a la pinza costos-precios, los productores estadounidenses de gluten/almidón de trigo fueron incapaces de aprovechar su capacidad de producción ampliada.

67. Por consiguiente, fue la combinación de un aumento excesivo de la capacidad de producción y unos costos especialmente elevados de los insumos lo que dio lugar a las dificultades que la rama de producción estadounidense pudo haber experimentado durante la última parte del POI.

68. Siendo conscientes de la existencia de todos estos "factores pertinentes", no puede entenderse cómo las autoridades estadounidenses pudieron llegar a la conclusión no razonable de que el aumento de las importaciones fue la única causa, aislada, del supuesto "daño grave" padecido por la rama de producción estadounidense de gluten/almidón de trigo.

69. Los Estados Unidos admiten ahora, en su respuesta a la pregunta 2, que la USITC nunca analizó si la rama de producción estadounidense podía haber sido rentable con un 61 por ciento de utilización de la capacidad de producción si se considera este hecho en combinación con el precio alto del trigo durante los dos últimos años del POI. En otras palabras: las autoridades estadounidenses nunca analizaron si la causa de la (supuesta) falta de rentabilidad fueron las importaciones o la combinación de un exceso de capacidad de producción, unos costos altos de los insumos y las dificultades por las que atravesaron los mercados de coproductos, sobre lo que volveremos dentro de poco.

[33] Párrafo 63.

70. Así pues, las autoridades estadounidenses no cumplieron los requisitos que establece el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en particular el apartado b), que prohíbe la atribución al aumento de las importaciones del daño causado por otros factores.

5.5. Coproductos

71. Las CE no volverán a explicar de nuevo en detalle por qué la evolución de los coproductos necesarios del gluten de trigo influyó en la rentabilidad y en las decisiones empresariales de los productores de almidón/gluten de trigo. Su análisis se limitará hoy a los siguientes puntos referentes sobre todo al almidón (en lo que respecta al alcohol, les remitimos a nuestras declaraciones anteriores).

72. Las CE han demostrado, remitiéndose a los propios datos de la USITC, que en comparación con los productores de almidón de maíz, la posición competitiva de las operaciones con almidón de trigo de los productores estadounidenses de almidón/gluten de trigo se deterioró durante el POI. Esto es lo contrario de lo que afirman incorrectamente los Estados Unidos.[34]

73. Como necesariamente se producen al mismo tiempo almidón y gluten de trigo, debido a que el proceso de producción es uno y el mismo, los productores estadounidenses de almidón/gluten de trigo no sólo aumentaron irracionalmente su capacidad de producción de gluten de trigo sino que, por necesidad, aumentaron también su capacidad de producción de almidón de trigo (un 93 por ciento).[35]

74. Eso agravó las condiciones de competencia entre el almidón de trigo y el almidón de maíz de los productores estadounidenses de almidón/gluten de trigo ya que aumentó así la cantidad de almidón de trigo que tenían que vender en competencia con el almidón de maíz, más barato.

75. La situación se deterioró todavía más debido a que también aumentaron los costos de los insumos, es decir, el trigo (harina). Como en el caso del gluten de trigo, estos costos mayores no pudieron ser trasladados a los precios del almidón de trigo debido a su débil posición competitiva en comparación con el almidón de maíz.

76. La combinación anterior de factores dio lugar a una disminución de las ventas y a la duplicación de las existencias de almidón de trigo durante la última parte del POI.[36]

77. Tanto el análisis de la USITC[37] como la defensa estadounidense[38]sobre este punto son totalmente inadecuados. De hecho, se limitan a señalar que los precios de venta del almidón de trigo registraron una subida gradual a lo largo del POI.

78. Sin embargo, el simple hecho de que se produjera hasta cierto punto una subida de los precios del almidón de trigo no significa en absoluto que esta subida bastara para compensar el efecto negativo de la fuerte subida de los precios de los insumos.

---

[34] En particular, en el párrafo 44 de su segunda comunicación escrita.

[35] Véase el cuadro C-2, en la página C-5 del informe de la USITC.

[36]Véase el cuadro C-6, página C-5 del informe de la USITC. Obsérvese en particular cómo las ventas ("expediciones internas") disminuyeron notablemente en l996, con respecto a 1995, y cómo las existencias se duplicaron con creces en 1997, con respecto a 1995.

[37]Páginas I-16-17.

[38]Párrafos 43 y 44 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

79. El argumento adicional desarrollado por los Estados Unidos[39], es decir, que el hecho de que los precios del trigo sean superiores a los precios del maíz ha de traducirse en que los precios del almidón de trigo de clase "A" sean superiores a los precios del almidón de maíz, carece de lógica económica.

El hecho de que el precio del trigo sea superior al del maíz no significa que los precios de los productos derivados del trigo sean superiores a los precios de los productos derivados del maíz. La lógica económica establece que es la demanda de los productos derivados lo que determina su precio. Por supuesto, esta afirmación es aplicable también al almidón de trigo clasificado como "A".

6. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA APLICADA POR LOS ESTADOS UNIDOS AL GLUTEN DE TRIGO ES UNA MEDIDA PROTECCIONISTA DISFRAZADA

80. Las CE han explicado que la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo de hecho es una medida proteccionista disfrazada, que va más allá de las medidas de urgencia que los Miembros de la OMC están autorizados a adoptar en caso de que se demuestre que el aumento de las importaciones ha causado un daño grave.

Los Estados Unidos se han desdecido de las concesiones consolidadas en su Lista anexa al GATT más allá de lo que estaban autorizados a hacer de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias y sin ninguna justificación para hacerlo. Las CE han señalado a la atención del Grupo Especial en etapas anteriores de este procedimiento de solución de diferencias numerosos elementos que sirven de apoyo a su alegación. Estos elementos pueden resumirse del siguiente modo:

6.1. Los Estados Unidos han quebrantado el principio de proporcionalidad que establece el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

81. Hacer que las importaciones procedentes de otros Miembros soporten la carga del reajuste de la rama de producción nacional a factores distintos del "aumento de las importaciones" sin duda sería un acto de proteccionismo que violaría los artículos I y XIX del GATT de 1994 y todos los requisitos de procedimiento y sustantivos que establece el Acuerdo sobre Salvaguardias.

82. Según la última oración del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, al examinar si el "daño grave" fue causado por el "aumento de las importaciones" (la única posibilidad que permite a un Miembro imponer una medida de salvaguardia), las autoridades investigadoras no deben atribuir al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional.

83. Como han indicado las CE en su segunda comunicación escrita, esta disposición tiene la importante consecuencia de que la autoridad investigadora únicamente puede constatar que el "daño grave" ha sido causado por el aumento de las importaciones si se constata que sólo el aumento de las importaciones ha causado un "menoscabo general significativo", aun después de haber excluido del análisis todo el daño causado por otros factores.

84. El análisis que acaba de hacer esta mañana ante ustedes mi colega, el Sr. Van Vliet, constituye la confirmación más clara posible de que las autoridades estadounidenses no respetaron el principio de proporcionalidad. El efecto de esta actuación incompatible con la OMC es que las autoridades estadounidenses han atribuido, sin justificación, al aumento de las importaciones el ser la causa de un supuesto daño grave padecido por la rama de producción estadounidense de almidón/gluten de trigo.

[39]Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

85. De hecho, las autoridades estadounidenses, al examinar el supuesto "menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional", han ignorado completamente los efectos que estaban causando las otras causas concomitantes. Un examen objetivo de "todos los factores que tienen una relación objetiva y cuantificable con la situación de" la rama de producción de gluten/almidón de trigo inevitablemente hubiera tenido que conducir a la conclusión de que ninguna de las causas, tomada aisladamente, bastaba para generar ese daño grave.

86. El "criterio de preponderancia" aplicado por los Estados Unidos de conformidad con su legislación interna es incompatible con el principio de proporcionalidad que establece el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Su aplicación en el procedimiento de salvaguardia contra el gluten de trigo ha producido el efecto de dar paso a la aplicación de una medida de salvaguardia en una situación en la que los Estados Unidos no estaban en condiciones de demostrar objetivamente que el supuesto "menoscabo general significativo de la posición de la rama de producción" de gluten/almidón de trigo pudo haber sido causado por el "aumento de las importaciones" considerado aisladamente, es decir, tras haberse restado los efectos de las otras causas concomitantes.

6.2. Los Estados Unidos han quebrantado el principio de proporcionalidad que establecen las oraciones primera y tercera del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias

87. El párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es la segunda aplicación en el texto del Acuerdo del principio de proporcionalidad y establece que un Miembro "sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".

88. Aunque se supusiera *arguendo* que un Miembro ha atribuido correctamente la causa del daño grave al aumento de las importaciones (y esta hipótesis sin duda no es correcta en el caso de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo), la medida de salvaguardia correspondiente ha de ser conmensurada o proporcionada con ese daño, excluyéndose el daño causado por otros factores.

89. Las CE repiten una vez más que recurrir al pretexto de una medida de salvaguardia para reparar la falta de competitividad intrínseca de la rama de producción estadounidense (en este caso, la rama de producción de gluten/almidón de trigo) frente a otra rama de producción nacional competidora, como la rama de la molturación de maíz, constituye una violación del Acuerdo sobre Salvaguardias.

90. Tampoco puede un Miembro de la OMC hacer un uso abusivo de una medida de salvaguardia para reparar situaciones no relacionadas con el aumento de las importaciones, como sería la subida de los costos de los insumos o las fluctuaciones de los precios debidas a las oscilaciones de las primas por el contenido de proteínas o el fracaso de estrategias empresariales tales como una ampliación excesiva de la capacidad de producción. Sin embargo, eso es exactamente lo que han hecho los Estados Unidos.

91. La cuestión de principio que domina este caso es que no se puede hacer que el comercio legítimo de otros Miembros de la OMC soporte los efectos de factores que supuestamente causan un daño y que no están relacionados con las importaciones. Esto sería una patente infracción de los artículos I y XIX del GATT de 1994 y de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

92. En su segunda comunicación escrita (párrafos 64 y 65), los Estados Unidos han intentado defenderse afirmando que:

> […] El análisis de la medida correctiva partió del supuesto de que los productores nacionales, aliviados de la presión ejercida por las importaciones a bajo precio, preferirían subir sus precios para que fueran superiores a sus costos de explotación, aunque eso significara que perdieran algún incremento de las ventas y por consiguiente de la producción y de la utilización de la capacidad. […] Como esta estimación parte del supuesto de que la rama de producción estadounidense venderá al precio que le permita cubrir sus gastos de explotación, se trata de conseguir que la rama de producción estadounidense opere a un ritmo que le permita obtener un beneficio razonable.

93. Las CE replican que los Estados Unidos, mediante esta declaración, admiten efectivamente que la medida de salvaguardia que han aplicado al gluten de trigo sólo sirve para alejar del mercado estadounidense a las importaciones con el objetivo de permitir que los productores estadounidenses superen unos problemas puramente internos.

94. En efecto, adoptar una medida de salvaguardia cuyo principal efecto consiste en mantener unos precios "superiores a los costos de explotación" en una situación en que estos costos dependen directamente de:

- la insuficiente utilización de la capacidad de producción debido a la ampliación irracional de ésta,

- la evolución de los precios del trigo y los costos de los insumos en general, y

- la carga que supone deshacerse del almidón de trigo en un mercado muy competitivo determinado por los precios bajos del almidón de maíz

supone efectivamente traspasar las consecuencias de la falta de competitividad inherente de la rama de producción estadounidense al gluten de trigo importado.

95. Existe un camino compatible con la OMC y transparente que los Estados Unidos pueden seguir si quieren reducir las importaciones para ayudar a su rama de producción a hacer frente a las dificultades que le plantea la competencia interna. Pueden iniciar negociaciones de conformidad con el artículo XXVIII del GATT para aumentar la protección arancelaria que ofrecen a su gluten de trigo. Sin embargo, esto supone que tienen que ofrecer primero una compensación adecuada. Los Estados Unidos no pueden esperar obtener ese resultado "gratis" abusando del mecanismo de salvaguardia.

96. Si los factores que dieron lugar a la situación en que se encontró la rama de producción estadounidense en el último período del POI prevalecieran todavía al término de los tres años de vigencia de la medida de salvaguardia actual, la situación de la rama de producción estadounidense no habría cambiado. Por consiguiente, la reducción actual de los niveles de las importaciones no está en absoluto justificada por una situación de emergencia y pueden plantearse dudas razonables acerca de si podrá efectivamente ser eliminada en 2001.

97. La explicación *ex post facto* que ofrecen ahora los Estados Unidos es una confirmación de que la medida de salvaguardia estadounidense va más allá de lo necesario para reparar el daño supuestamente causado por el aumento de las importaciones y para facilitar el reajuste de la rama de producción a ese daño solamente.

6.3. El párrafo 1 del artículo 5 no permite a los Estados Unidos elegir una restricción cuantitativa sin haber demostrado que se trata de la medida menos restrictiva del comercio posible

98. El principio de proporcionalidad que establece el párrafo 1 del artículo 5 no permite a los Estados Unidos elegir una restricción cuantitativa sin haber demostrado que la medida aplicada es la menos restrictiva posible del comercio.

99. Las CE quisieran recordar una vez más que la explicación ofrecida por la USITC (página I-26) para elegir una restricción cuantitativa se refiere sólo al mercado de almidón de trigo y a la supuesta necesidad de evitar una distribución "no equitativa" de la carga entre los proveedores de terceros países.

No se ha ofrecido ninguna explicación de la única cuestión pertinente, es decir, la medida correctiva "aconsejable" para el supuesto daño grave padecido por la rama de producción estadounidense de gluten de trigo causado por el aumento de las importaciones únicamente y la necesidad de facilitar el reajuste de esa rama de producción al aumento de las importaciones solamente.

Las afirmaciones inconexas de la USITC o sus "*petitiones principii"* no cumplen los requisitos mínimos para que sean consideradas las "conclusiones fundamentadas" que exige el Acuerdo sobre Salvaguardias.

100. Como consecuencia concreta de estas violaciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, las importaciones de gluten de trigo procedentes de las CE sufren de forma desproporcionada la restricción del comercio con los Estados Unidos. O, en otras palabras, la protección ofrecida por los Estados Unidos a su rama de producción es exagerada y supera lo permisible según el Acuerdo sobre Salvaguardias.

101. Les ruego que me permitan responder brevemente a una interpretación errónea del Acuerdo sobre Salvaguardias ofrecida por los Estados Unidos.

En opinión de las CE, la comparación entre el artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias que hacen los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita es incorrecta[40] y por consiguiente no sirve de apoyo a su defensa. La primera de las disposiciones citadas impone que se establezcan incrementos de los aranceles como medida de salvaguardia provisional porque eso permite el reembolso en caso de que no se adopte una medida definitiva. En cambio, el párrafo 1 del artículo 5 impone la obligación de proporcionalidad. Esta disposición abre la posibilidad de adoptar salvaguardias definitivas que adopten también la forma de restricciones cuantitativas, pero sólo si el informe de la investigación demuestra que ello es indispensable para "reparar el daño grave y facilitar el reajuste" al aumento de las importaciones.

6.4. Los Estados Unidos han aplicado la medida de salvaguardia al gluten de trigo de forma incompatible con las constataciones de las autoridades estadounidenses sobre el daño y la relación de causalidad.

102. Las autoridades estadounidenses han excluido de su razonamiento sobre la relación de causalidad los efectos de la posición inherentemente débil de la rama de producción estadounidense de gluten/almidón de trigo en el mercado interno estadounidense de almidón, determinando así incorrectamente que un daño grave fue causado únicamente por el gluten de trigo importado.

[40] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69.

103. Sin embargo, las autoridades estadounidenses incluyeron como una de sus consideraciones fundamentales las condiciones del mercado de almidón de trigo en los Estados Unidos cuando consideraron la forma, el alcance y la extensión de la medida de salvaguardia aplicada contra el gluten de trigo extranjero.

104. Esta forma de proceder de las autoridades estadounidenses, incompatible con la OMC, ha causado un perjuicio doble a las condiciones de acceso al mercado del gluten de trigo producido por las CE al indicar primero que las importaciones eran la única causa del daño grave y a continuación incrementar las restricciones que supone la medida de salvaguardia para reparar el daño originado por otras causas.

105. Ello es una nueva prueba de que los Estados Unidos han abusado del mecanismo de salvaguardia cuando aplicaron una medida de salvaguardia al gluten de trigo.

6.5. Los Estados Unidos han manipulado el "período representativo"

106. Las CE reiteran aquí brevemente su postura de principio sobre la interpretación de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

107. Si un Miembro decide aplicar una restricción cuantitativa, tiene que determinar el volumen de las importaciones de forma objetiva, es decir, por referencia a las estadísticas más recientes ("últimas") disponibles.

108. Estas estadísticas serán representativas del comercio legítimo del producto en cuestión salvo que un acontecimiento excepcional o una violación de las normas de la OMC hayan distorsionado el comercio. El Miembro que no utilice las estadísticas disponibles sobre los tres últimos años ha de demostrar la existencia de este acontecimiento excepcional o de esa violación.

109. Como mencionábamos en nuestra segunda comunicación escrita[41], el informe del Grupo Especial que examinó el caso *Bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, y la propia USITC, han confirmado que la postura de las CE es correcta.

110. Cuando se ha fijado el nivel objetivo de las importaciones, éste puede ser ajustado de una forma NMF siempre que "se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave".

111. Cuando se habla de una justificación "clara" se hace referencia a una carga de la prueba reforzada, que corresponderá al Miembro que se valga de esa posibilidad. No se trata de la norma mencionada en el caso *Estados Unidos - Camisas y blusas*[42], según la cual

> la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente.

Se trata de una norma más amplia, más exigente. Las explicaciones o declaraciones genéricas no satisfacen esa norma.

112. Por consiguiente, una aplicación correcta del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias impone que no se confundan los dos casos sucesivos y diferentes que acabamos de examinar.

---

[41] Párrafos 104 y 105.

[42] Página 16.

113. Los Estados Unidos no han seguido esta línea de actuación correcta. Al contrario, han alegado incluso en su segunda comunicación escrita que estaban autorizados a inventar una nueva norma y deducir de la lectura de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 la posibilidad de elegir otro período representativo a su gusto.

114. La consecuencia práctica de esa actuación es que el volumen de las importaciones autorizadas a entrar en los Estados Unidos es injustificablemente inferior al nivel al que debió ser fijado. En otras palabras, la rama de producción estadounidense de gluten de trigo está sobreprotegida por la medida estadounidense, que es una medida proteccionista disfrazada. Esto representa una violación del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

7. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA APLICADA POR LOS ESTADOS UNIDOS AL GLUTEN DE TRIGO ES DISCRIMINATORIA

115. Las CE han indicado también que la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo de hecho es una medida discriminatoria, es decir, una medida que ha sido diseñada con el propósito de tratar de forma diferente a las importaciones de orígenes distintos. Sin embargo, esta discriminación es incompatible con el artículo I del GATT de 1994 y con el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

116. Las CE han señalado a la atención del Grupo Especial en etapas anteriores de este procedimiento de solución de diferencias numerosos elementos que sirven de apoyo a su alegación. Las respuestas de los Estados Unidos y el Canadá a las preguntas del Grupo Especial han iluminado esta cuestión de forma nueva e interesante.

117. La discriminación entre productos en función de su origen constituye una quiebra del principio fundamental de trato NMF.

118. Según el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias:

> En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado […] un daño grave a una rama de producción nacional a tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes […], en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento […].

119. Según el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias:

> No se efectuará la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre […] la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave […]. Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, […], este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones.

120. Los Estados Unidos[43] y el Canadá[44] han confirmado en sus últimas comunicaciones que las autoridades estadounidenses realizaron la investigación del daño y la relación de causalidad en dos etapas.

[43] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29, párrafo 93.

[44] Respuesta del Canadá a las preguntas del Grupo Especial y las CE, párrafo 2.

121. Primero, atribuyeron (injustificablemente) el supuesto "daño grave" al aumento de las importaciones, con independencia de su origen.

122. Sin embargo, las autoridades estadounidenses realizaron a continuación una segunda investigación de la relación de causalidad y excluyeron al Canadá porque sus importaciones supuestamente no contribuían "sustancialmente" al daño.

123. Por último, procedieron a la distribución de la restricción cuantitativa con el fin de atribuir partes a los proveedores extranjeros (informe de la USITC, páginas I-21 y I-26, al final).

124. El texto de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 4, en una lectura directa, obliga a todos los Miembros, incluidos los Estados Unidos, a considerar las "importaciones" o el "aumento de las importaciones" en su totalidad, sin discriminar a unas importaciones frente a otras en función del origen del producto.

125. De hecho, en vista del texto claro del Acuerdo sobre Salvaguardias, el alejamiento de este principio fundamental del GATT/OMC no puede basarse en afirmaciones injustificadas como que "ninguna disposición […] prohíbe" desviarse de esa norma, según afirman los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 29.

126. No obstante, así es exactamente cómo actuaron las autoridades estadounidenses. Además, la última defensa de los Estados Unidos está en conflicto con la declaración que hace la USITC en la página I-18 de su informe:

> Ninguna disposición del artículo 4 del Acuerdo, que define términos fundamentales y establece los factores que deben considerarse para determinar si las importaciones son la causa sustancial del daño grave […] sugiere que un país deba examinar otra cosa que todas las importaciones para determinar si éstas han aumentado y si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional (subrayado añadido).

127. Por consiguiente, las CE concluyen que el texto inequívoco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo I del GATT prohíbe claramente que los Estados Unidos realicen un análisis en dos etapas del daño y la relación de causalidad e incluyan las importaciones procedentes del Canadá para determinar si se ha producido un "daño grave" pero excluyan al Canadá del alcance de la medida de salvaguardia.

128. Los hechos contradicen también esta posibilidad ya que las importaciones procedentes tanto de las CE como de Australia y el Canadá aumentaron en 1996, y el nivel de las importaciones procedentes de todas las fuentes que realizaron los Estados Unidos en 1997 fue en cualquier caso superior al de 1995 (informe de la USITC, página II-10, cuadro 1).

129. Los Estados Unidos han admitido que ignoraron estos hechos y aislaron las importaciones procedentes de las CE en su investigación.[45] Los Estados Unidos no tienen ninguna justificación en el Acuerdo sobre Salvaguardias o en cualquier otro acuerdo de la OMC para quebrantar el principio de paralelismo y el principio fundamental de trato NMF.

[45] Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29, párrafo 92: "En su análisis, la Comisión constató que el daño grave sufrido por la rama de producción nacional de gluten de trigo era atribuible a un aumento de las importaciones procedentes de la UE en 1996 y 1997, acompañado de una oferta continua de este producto por los productores de la UE a precios más bajos".

130. Como puede observarse claramente, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en particular la nota a pie de página correspondiente, no sirve en absoluto de apoyo a las pretensiones de los Estados Unidos (y del Canadá).

131. En ese texto ni siquiera se mencionan las zonas de libre comercio, como el TLCAN.

132. La reserva genérica que contiene la nota 1 al párrafo 1 del artículo 2, referente a la interpretación de la relación entre los artículos XXIV y XIX del GATT de 1994, evidentemente no tiene ninguna relación con la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esta afirmación es tanto más cierta si se tiene en cuenta la Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.

133. La distribución desigual de partes de la restricción cuantitativa, favorable a Australia y en detrimento de las CE, es otro ejemplo claro de trato discriminatorio sin justificación.

134. Los Estados Unidos han afirmado expresamente ante ustedes que "las CE citan el apartado b) [del párrafo 2 del artículo 5], pero este apartado no tiene ninguna trascendencia porque los Estados Unidos no se han basado en él para adoptar su medida".[46]

135. Puesto que, de acuerdo con su propia admisión espontánea, los Estados Unidos no siguieron el procedimiento que establece el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, no les queda ninguna explicación que ofrecer sobre la forma en que pueden justificar que a pesar de que las CE tuvieran una cuota de mercado del 47 por ciento durante el período representativo anterior se les haya atribuido sólo un porcentaje del 43 por ciento del contingente. Australia, por otra parte, recibió un porcentaje del 49 por ciento, cuando su cuota de mercado durante el período representativo anterior era del 38 por ciento. Más importante todavía es que esta distribución ha mantenido en su totalidad los niveles récord de 1997 de las importaciones procedentes de Australia a pesar del hecho de que las exportaciones australianas aumentaran continuamente durante los tres últimos años del período objeto de la investigación, casi un 21 por ciento.[47] De hecho, la USITC indica claramente en su informe[48] que su propósito era dirigirse contra el supuesto "crecimiento desproporcionado y el impacto también desproporcionado de las importaciones de gluten de trigo procedentes de la Unión Europea".

136. Por último, la manipulación del "período representativo" hecha por las autoridades estadounidenses, que antes se ha examinado, ha dado *de facto* un trato mejor al gluten de trigo de origen australiano que al gluten de trigo originario de las CE. Por consiguiente, esta manipulación no sólo representa una infracción del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias sino también del artículo I del GATT de 1994.

137. En resumen, las CE reiteran que la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo es incompatible con el artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 2 del artículo 4 y el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

[46] Declaración oral de los Estados Unidos de 20 de diciembre de 1999, página 6.

[47] Informe de la USITC, página II-12.

[48] Página I-21.

138. Antes de concluir esta declaración oral, las CE quisieran señalar a la atención del Grupo Especial el hecho de que los Estados Unidos no han discutido que durante las reuniones mantenidas por los Estados Unidos y las CE antes de la entrada en vigor de la medida de salvaguardia los funcionarios estadounidenses recibieron instrucciones de "no negociar nada". Por lo demás, los documentos citados por los Estados Unidos[49] sólo confirman el hecho de que las CE nunca consideraron que estas consultas abarcaran las medidas propuestas o la compensación comercial. Por consiguiente, queda definitivamente establecida la infracción de los artículos 12 y 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Sr. Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial, gracias por su atención.

---

[49]Pruebas documentales 11 y 12 de los Estados Unidos.

APÉNDICE 1-7

OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL 13 DE LOS ESTADOS UNIDOS

(2 de febrero de 2000)

El cuadro presentado por los Estados Unidos como prueba documental 13, en el último minuto, el 1º de febrero de 2000, al final de la reunión con el Grupo Especial, induce a error. La intención de los Estados Unidos era demostrar que la distribución del contingente aplicado al gluten de trigo como medida de salvaguardia no discrimina a las CE negativamente ni positivamente a Australia y al Canadá.

Las CE quieren hacer las siguientes observaciones sobre ese cuadro:

- El cuadro se basa en "campañas agrícolas", lo que significa el período comprendido entre el 1º de julio de un año y el 30 de junio del año siguiente.
- Los "años del contingente" se basan en la Proclamación del Presidente de los Estados Unidos, es decir, el período comprendido entre el 1º de junio de un año y el 31 de mayo del año siguiente.
- Por consiguiente, hay un mes de diferencia entre los dos años de referencia.
- La administración del contingente (decidida por los Estados Unidos) se basa en un sistema "primero en llegar, primero atendido", lo que significa que el contingente se mantiene abierto mientras no se completa el volumen de importaciones previsto. En cuanto es utilizado completamente ese volumen, no se permiten más importaciones durante el resto del año del contingente.
- Dado que, a diferencia del caso de Australia y el Canadá, el volumen enormemente restrictivo del contingente atribuido a las CE ha reducido sustancialmente el margen de maniobra de los importadores del producto de las CE, la experiencia acumulada en los dos primeros "años del contingente" muestra que un porcentaje sustancial, o incluso la totalidad, de la parte del contingente atribuida a las CE se cubre en un plazo muy breve, al principio de cada año del contingente, es decir, durante el mes de junio. Esto es posible porque el gluten de trigo se puede almacenar fácilmente en el territorio de los Estados Unidos y entregar a los clientes estadounidenses durante el resto del "año del contingente" de acuerdo con los contratos de venta.
- La cuota de mercado de las importaciones procedentes de las CE durante la "campaña agrícola" 1999 (es decir, de julio de 1998 a junio de 1999), según indica la prueba documental 13 de los Estados Unidos, incluye no sólo parte de las cantidades correspondientes al año del contingente 1998/1999 sino además prácticamente todas las cantidades que se pueden importar de las CE hasta el 31 de mayo de 2000, y que son atribuibles al "año del contingente" 1999/2000 (es decir, de junio de 1999 a mayo de 2000). Sirvan de prueba las estadísticas sobre junio de 1999: el 97 por ciento de las cantidades totales asignadas a las CE en el "año del contingente" 1999/2000 se importaron ese primer mes.
- Por consiguiente, **las estadísticas basadas en las "campañas agrícolas" que presentan los Estados Unidos en su prueba documental 13 generan una importante distorsión que las hace totalmente inutilizables a los efectos pretendidos por los Estados Unidos. De hecho, al menos la "campaña agrícola" de 1999 incluye un volumen de importaciones que equivale a casi dos "años del contingente"**.

- Sólo pueden valorarse los cupos reales de importación atribuidos a las CE, a Australia y al Canadá si se calculan sobre la base de los "años del contingente". En el cuadro anexo al presente documento se ofrecen las estadísticas correctas.
- Si tomamos ahora la referencia de la prueba documental 13 de los Estados Unidos a la "campaña agrícola" de 1995, el Grupo Especial podrá apreciar fácilmente que Australia tuvo una cuota del 40,5 por ciento de las importaciones realizadas por los Estados Unidos. Sin embargo, recibió el 49 por ciento del contingente.
- Mientras tanto, la exclusión del Canadá del ámbito del contingente se ha traducido en un aumento espectacular de su cuota de mercado, como han repetido incansablemente las CE desde el inicio de este procedimiento. La prueba documental 13 de los Estados Unidos y las estadísticas de las CE muestran que el Canadá ha duplicado con creces sus exportaciones en comparación con el año anterior a la entrada en vigor de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo.

COMPARACIÓN ENTRE LAS IMPORTACIONES CALCULADAS EN FUNCIÓN DE LAS "CAMPAÑAS AGRÍCOLAS" Y LAS CALCULADAS EN FUNCIÓN DE LOS "AÑOS DEL CONTINGENTE", EN TONELADAS MÉTRICAS

	Campaña agrícola 1º de julio de 1998-30 de junio de 1999		**Año del contingente 11 de junio de 1998-31 de mayo de 1999**	
	Volumen	%	Volumen	%
Importaciones totales	96.636,5	100,00	77.576,9	100,00
CE*	46.587,8	48,21	30.867,4	39,79
Australia	31.345,8	32,44	28.341,4	36,53
Canadá	13.179,9	13,64	12.753,1	16,44

IMPORTACIONES SEGÚN LAS ADUANAS DE LOS ESTADOS UNIDOS, EN TONELADAS MÉTRICAS

Importaciones desde:	**CE**	**Australia**	**Canadá**
Junio 98	5.397,9	2.194,6	621,1
Campaña agrícola 1998/99			
Julio 98	5.461,7	3.169,7	669,4
Agosto 98	6.729,4	2.131,2	638,8
Septiembre 98	7.166,0	2.828,4	928,3
Octubre 98	5.517,2	2.508,1	1.475,6
Noviembre 98	595,1	2.239,0	900,0
Diciembre 98	0,0	3.354,3	1.195,3
Enero 99	0,0	2.107,1	1.240,5
Febrero 99	0,0	2.866,9	1.212,7
Marzo 99	0,0	3.104,6	1.195,9
Abril 99	0,0	1.680,6	1.320,0
Mayo 99	0,0	156,9	1.355,4
Junio 99	21.118,2	5.199,0	1.047,9
TOTAL	46.587,75	31.345,8	13.179,9

* La cantidad asignada al año del contingente 1998/99, es decir, 30.867,4 toneladas es excepcionalmente más alta que el contingente correspondiente a las CE, 5.402 toneladas, debido a la mala gestión del contingente por las aduanas estadounidenses.

_____

APÉNDICE 1-8

RESPUESTAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA A LAS PREGUNTAS ADICIONALES DEL GRUPO ESPECIAL

(4 de febrero de 2000)

Preguntas 2 (a las CE) y 3 (a las CE y los Estados Unidos)

Pregunta 2. "Sírvanse comentar la declaración hecha por los Estados Unidos en la página 4 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, según la cual 'la cuestión pertinente es si la USITC demostró en su investigación que se había producido una evolución imprevista de las circunstancias, y no si la USITC formuló una determinación específica sobre esta evolución imprevista de las circunstancias …'"

Pregunta 3. "En relación con la pregunta 2 anterior, ¿podrían las partes indicar al Grupo Especial qué diferencia consideran que existe, en su caso, entre "demostrar" esta evolución imprevista de las circunstancias en una "investigación" -los términos utilizados por el Órgano de Apelación en el párrafo 98 del informe Argentina - Calzado- y "formular una determinación específica" sobre esta evolución imprevista de las circunstancias?"

Respuesta común

En el informe *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación indicó que:

> […] estimamos que [la primera parte del párrafo 1 a) del artículo XIX] describe determinadas *circunstancias* cuya concurrencia debe demostrarse como cuestión de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia […] (cursivas del original, subrayados añadidos).

A través de sus constataciones, el Órgano de Apelación ha indicado que la "demostración como cuestión de hecho" ha de preceder lógica y cronológicamente a la "aplicación" de la medida de salvaguardia. Para lograr este resultado, por tanto, sólo puede producirse en el informe de la investigación. Además, es necesario un examen que de hecho no puede adoptar otra forma que una exposición razonada por escrito. Esta exposición falta totalmente en el informe de la USITC

Además, el Órgano de Apelación ha recordado en ese mismo informe que:

> Esto sugiere que el artículo XIX sigue en vigor y surte plenos efectos y que, de hecho, establece ciertos requisitos previos para la imposición de medidas de salvaguardia.

Por último, el Órgano de Apelación ha indicado también en el informe *Corea - Productos lácteos*, párrafo 84, que:

> […] consideramos que el significado corriente de la expresión "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias" requiere que la evolución de las circunstancias como consecuencia de la cual las importaciones de un producto han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan […] un daño grave a los productores nacionales haya sido "inesperada".

A la vista de estas interpretaciones, los Estados Unidos debieron haber demostrado en el informe de la USITC la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias". Para poder

demostrarse este "requisito previo", éste debió haber sido examinado por las autoridades investigadoras, las cuales debieron haber analizado si la evolución de las circunstancias "como consecuencia de la cual las importaciones de un producto han aumentado en tal cantidad […]" fue "inesperada".

Ello supone inevitablemente que no es posible intentar reconstruir *ex post facto* una justificación de la existencia de un "requisito previo" que claramente se ignoró durante la investigación.

El párrafo 98 del informe *Argentina - Calzado* contiene las conclusiones del Órgano de Apelación sobre esta cuestión. No cabe sorprenderse pues de que su cuidadosa redacción, que incluye los términos "en su investigación", constituya la confirmación coherente y lógica de la interpretación del artículo XIX que el mismo Órgano de Apelación adoptó en los párrafos antes mencionados de la misma decisión y en la decisión confluyente sobre el caso *Corea - Productos lácteos*.

Las CE quisieran repetir una vez más que, en sustancia, las explicaciones *ex post facto* de los Estados Unidos no resisten un examen serio, como han demostrado las CE en su segunda declaración oral.

Pregunta 4 (a los Estados Unidos)

Pregunta 4. "¿Qué responden los Estados Unidos a las declaraciones de la Comunidad Europea, que figuran en el párrafo 25 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, sobre la 'evolución imprevista de las circunstancias'?"

Comentario de las CE

Las CE recuerdan el carácter de coproductos del gluten y el almidón de trigo: cuando se producen 5 kg de almidón de trigo necesariamente se produce 1 kg de gluten de trigo. Por consiguiente, no resulta inesperado que si aumenta la capacidad de producción de almidón de trigo automáticamente se produce un aumento de la capacidad de producción de gluten de trigo. Además, la declaración citada por las CE fue hecha por el Presidente de la Asociación del Gluten de Trigo y en ella se hacía referencia expresa a la capacidad de producción de gluten de trigo.

Preguntas 5 (a las CE) y 6 (a las CE y los Estados Unidos)

Pregunta 5. "¿Qué responden las CE a la declaración de los Estados Unidos en su primera comunicación escrita (párrafo 79) según la cual '… las CE no explican de ningún modo por qué debe darse más importancia al aumento de las importaciones en relación con el consumo que al aumento absoluto de las importaciones y a su aumento relativo con respecto a la producción'?"

Pregunta 6. "Con respecto a la pregunta 5 anterior, sírvanse comentar la trascendencia del hecho de que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias haga sólo referencia al aumento de las importaciones en relación con la producción nacional. (Observamos que tanto el Acuerdo Antidumping (párrafo 2 del artículo 3) como el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (párrafo 2 del artículo 15) hacen referencia al volumen de las importaciones en relación con la producción y con el consumo)."

Respuesta común

Para poder adoptar una medida de salvaguardia de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias es necesario que las autoridades nacionales demuestren que las importaciones aumentaron en términos absolutos o relativos (artículo XIX y párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo

sobre Salvaguardias). Sin embargo, esto no basta para justificar la imposición de una medida de salvaguardia.

Sólo se pueden adoptar medidas de salvaguardia si el aumento de las importaciones causa un daño grave a una rama de producción nacional, es decir, un "menoscabo general significativo" de su situación. Los requisitos pertinentes a esta determinación sobre la existencia de un "daño grave" figuran en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

El párrafo 2 de dicho artículo exige expresamente que se evalúe el aumento de las importaciones "en términos absolutos y relativos", así como "la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento" (en función del consumo).

En el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping y en el párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias se hace referencia a esos mismos factores del daño ("un aumento significativo de las mismas [las importaciones objeto de dumping o subvencionadas], en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo […]"), lo que demuestra que en las tres disposiciones de estos acuerdos los tres factores del daño son idénticos.

Por consiguiente, para establecer si se ha producido un "menoscabo general significativo" no basta con demostrar sólo que las importaciones han aumentado en términos absolutos o que han aumentado en relación con la producción nacional. La autoridad investigadora ha de examinar también la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento.

En el presente caso, las CE han demostrado en el párrafo 60 de su primera comunicación escrita que el examen llevado a cabo por la USITC fue deficiente porque no tuvo en cuenta que el consumo interno creció mucho durante el POI. De haberlo hecho la USITC, hubiera constatado que la parte del mercado interno absorbida por el aumento de las importaciones no era un índice que mostrara la existencia de un daño grave.

Por consiguiente, el argumento de las CE no era que tuviera que atribuirse más importancia a ese aumento de las importaciones en función del consumo que a otros factores del daño sino que tenía que ser considerado apropiadamente en la determinación sobre el daño, lo que la USITC no hizo.

Pregunta 8 (a las CE y los Estados Unidos)

Pregunta 8. "¿Puede establecer el artículo XXIV del GATT de 1994 una "excepción" o "derogación" de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias? Sírvanse indicar el fundamento jurídico de su respuesta."

Respuesta

Las CE quisieran recordar que la cuestión de la aplicación correcta del principio de paralelismo fue examinada por el Órgano de Apelación con motivo de su examen de otra cuestión, si el artículo XXIV del GATT de 1994 podía justificar que la Argentina excluyera de la medida de salvaguardia aplicada al calzado a los miembros de la unión aduanera MERCOSUR.

En ese contexto, el Órgano de Apelación señaló lo siguiente (párrafo 109):

> […] tampoco estamos convencidos de que un análisis del artículo XXIV del GATT de 1994 fuera pertinente respecto de la cuestión específica que tenía ante sí el Grupo Especial. Esta cuestión, como observó el propio Grupo Especial, es si la Argentina, después de incluir las importaciones procedentes de todas las fuentes en su investigación sobre el "aumento de las importaciones" de productos de calzado en su territorio y los consiguientes efectos de tales importaciones en su rama de producción

> nacional de calzado, tenía justificación para excluir a otros Estados miembros del MERCOSUR de la aplicación de las medidas de salvaguardia.

La situación en el actual procedimiento es idéntica a la examinada por el Órgano de Apelación, con la única salvedad de que el TLCAN no es una unión aduanera sino una zona de libre comercio, que no está incluida en el alcance del párrafo 1 del artículo 2 y la nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

De hecho, los Estados Unidos han llevado a cabo un examen del daño y de la relación causal de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 "incluyendo las importaciones procedentes de todas las fuentes en su investigación sobre el "aumento de las importaciones" de [gluten de trigo] en su territorio y los consiguientes efectos de tales importaciones en su rama de producción nacional [de gluten de trigo], pero a continuación, valiéndose como pretexto de un segundo examen del daño en que se discriminó por su origen a los productos importados, excluyeron al Canadá "de la aplicación de las medidas de salvaguardia".

El Órgano de Apelación ha indicado también que:

> Por lo tanto, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 c) del artículo 4, todos los aspectos pertinentes de una investigación en materia de salvaguardia [deben ser realizados] por el Miembro que en definitiva aplica la medida de salvaguardia, sobre la base del aumento de las importaciones que entran en su territorio y que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional dentro de su territorio.

Esta declaración del Órgano de Apelación es incompatible con una discriminación entre las importaciones en aumento que se examinaron en la investigación en función del origen de los productos. Sin embargo, los Estados Unidos han reconocido que precisamente eso fue lo que hicieron en su procedimiento de investigación.

El Órgano de Apelación concluyó en su informe que:

> Basándonos en este razonamiento y en los hechos del caso, constatamos que la investigación realizada por la Argentina que evaluó si las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causaban o amenazaban causar un daño grave, sólo podía dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes.

Las CE sostienen que este Grupo Especial no tiene ninguna razón para adoptar una decisión diferente en el presente caso, que en sustancia es idéntico al caso examinado por el Órgano de Apelación. Como en el asunto *Argentina - Calzado*, el artículo XXIV del GATT no ofrece ninguna protección a los actos incompatibles con la OMC de un Miembro, como lo son los Estados Unidos, destinados a quebrantar el principio de paralelismo.

Preguntas 9 (a los Estados Unidos) y 15 (a los Estados Unidos)

Pregunta 9. "¿Qué reacción les merece el argumento expuesto por las Comunidades Europeas en los párrafos 115 a 137 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial sobre la "discriminación", en especial en lo que respecta al artículo I del GATT?"

Pregunta 15. "Observamos que el artículo 311 a) de la Ley de Aplicación del TLCAN establece que se adopten ciertas medidas una vez que la Comisión haya formulado una determinación positiva en una investigación llevada a cabo de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior. Sírvanse aclarar qué elementos comprende una 'determinación positiva' formulada de conformidad

con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos. ¿Se trata de una determinación de que la rama de producción nacional ha recibido un 'daño grave'? ¿O se trata de una determinación de que la rama de producción nacional ha recibido un 'daño grave' y de que este 'daño grave' ha sido causado por las importaciones? Sírvanse citar las partes pertinentes de su legislación."

Comentarios comunes de las CE

El principio de paralelismo es claro y simple:

- o bien las importaciones de un origen determinado son integradas desde un principio en la investigación sobre si el aumento de las importaciones ha causado un daño grave, en cuyo caso la medida adoptada ha de ser aplicada a todas las importaciones,

- o bien las importaciones de un origen determinado son excluidas desde el inicio de esa investigación, en cuyo caso el principio de paralelismo permitirá la exclusión de esas importaciones de la medida.

Los Estados Unidos, sin embargo, no pueden respetar el principio establecido por el Órgano de Apelación, debido a su propia legislación, y por consiguiente no lo han hecho en el presente caso.

En efecto, el artículo 202 b) 1) A) de la Ley de Comercio de Exterior de 1974, de los Estados Unidos, establece que la USITC determinará "[…] si un artículo se está importando en los Estados Unidos en tales cantidades que son una causa sustancial de un daño grave, o de la amenaza del mismo […]", sin hacer ninguna referencia al origen del producto. (Véanse también los términos similares del artículo 201 a) de dicha Ley). Está claro, en el informe de la USITC, que la determinación positiva formulada por la USITC de conformidad con el artículo 202 estaba constituida por la constatación de que se produjo un daño grave debido al efecto de todas las importaciones de gluten de trigo tomadas en conjunto (es decir, sin excluir las importaciones procedentes del Canadá). La USITC lo afirma expresamente en varias ocasiones.[1] Como las exportaciones procedentes del Canadá quedan excluidas de la medida de salvaguardia en aplicación del artículo 311 a) de la Ley de Aplicación del TLCAN, se produce un claro quebrantamiento del principio de paralelismo y una violación, en particular, del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo I del GATT de 1994.

Pregunta 10 (a las CE y los Estados Unidos)

Pregunta 10. "¿El análisis de la relación de causalidad según el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias debe llevarse a cabo para determinar si las importaciones fueron una condición 'necesaria' del daño grave o una condición 'suficiente' del mismo (o ambas)?"

Respuesta

Que se haya producido un aumento de las importaciones es una condición "necesaria" para adoptar medidas de salvaguardia. Sin embargo, la mera coincidencia en el tiempo del aumento de las importaciones y el "daño grave" no es "suficiente" para demostrar la relación de causalidad porque,

[1] Véase, por ejemplo, la página I-18: "No encontramos ninguna base legal para realizar el análisis desglosado que defiende Shoalhaven". "Dicho artículo [el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias] no ofrece ninguna base jurídica para examinar sólo ciertas importaciones para determinar si el aumento de las importaciones es una causa sustancial de un daño grave, o de la amenaza del mismo, para la rama de producción nacional". Véase también la página I-10: "Como el artículo 202 es una disposición legislativa general de salvaguardia, la Comisión considera las importaciones procedentes de todas las fuentes para determinar si éstas han aumentado" (subrayado añadido).

entre otros, el artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige una explicación, es decir, "constataciones y conclusiones" sobre la existencia de una relación de causalidad.[2] De conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la investigación ha de demostrar "sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad (en inglés, "the causal link", y no "a causal link") entre el aumento de las importaciones" y el daño grave. El daño causado por otros factores no ha de ser atribuido al aumento de las importaciones.[3]

Esto significa que ha de demostrarse que el aumento de las importaciones aisladamente, es decir, por sí sólo, causó un "daño grave". El aumento de las importaciones ha de ser "suficiente" por sí mismo para causar el "daño grave". De conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, no basta con que el aumento de las importaciones sea un elemento "necesario" entre otros varios factores que sumados causan un "daño grave". De aceptarse otra interpretación se vaciarían de contenido los términos "una relación causal" (en inglés, "the causal link", subrayado añadido) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, así como toda la segunda oración de esa disposición.

La aplicación en el presente caso por los Estados Unidos del criterio que establece el artículo 202 b) 1) B) de la Ley de Comercio Exterior de 1974, de los Estados Unidos, vulnera el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La USITC no ha investigado si el aumento de las importaciones por sí sólo causó un daño que pueda ser calificado de "grave".

Pregunta 13 (a las CE)

Pregunta 13. "¿Qué reacción les merece la declaración de los Estados Unidos, que figura en el párrafo 56 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, según la cual no hay 'ninguna disposición en el artículo 12 que establezca o sugiera que los miembros están obligados a notificar la medida propuesta de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 de dicho artículo'?"

Respuesta

Las CE recuerdan que en su respuesta común a las preguntas 11, 12 y 22 planteadas por el Grupo Especial durante la primera reunión sustantiva alegaron que una de las razones por las que la notificación hecha por los Estados Unidos de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 no podía ser considerada una notificación de las "medidas propuestas" era que su título (y por consiguiente su fundamento jurídico) había sido "Notificación de conformidad con el párrafo 1 b)

[2] Véase el informe del grupo especial *Argentina - Calzado*, párrafo 8.238.

[3] Las CE se remiten a este respecto al informe del grupo especial que examinó el asunto *Canadá - Derechos compensatorios aplicados al maíz en grano procedente de los Estados Unidos*. Adoptado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias el 26 de marzo de 1992, IBDD, 39S/477. [Las CE son conscientes de que el Órgano de Apelación ha subrayado que el razonamiento de los grupos especiales de conformidad con los Acuerdos anteriores a la OMC no siempre puede trasladarse a las normas de la OMC (*Argentina - Calzado*, párrafo 117). Sin embargo, como el criterio que establece la segunda oración del párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio es muy semejante al que establece el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la cita es pertinente). "[…] el Grupo Especial observó que el CIT [Canadian Import Tribunal] reconocía la existencia de factores distintos de las importaciones subvencionadas que tenían efectos en el precio del maíz en grano canadiense, pero no había hecho nada para asegurarse de que los daños causados por esos otros factores no se atribuyeran a las importaciones subvencionadas". Del mismo modo, en el caso del gluten de trigo estadounidense, los Estados Unidos no se aseguraron de que el efecto en los precios de la competencia interna dentro de la rama de producción en particular, debido al exceso de capacidad y a la disponibilidad de trigo con un alto contenido de proteínas a bajo precio no se atribuyera al aumento de las importaciones.

del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de constatación de existencia de daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones".

En primer lugar, la alegación de las CE de que las notificaciones de "medidas propuestas" no han de realizarse de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 se basa en la relación entre los términos de los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 12. Aunque la primera disposición hace referencia a la constatación de existencia de daño grave, sólo la segunda exige una notificación cuando se "adopte la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia".

En segundo lugar, como tanto en el párrafo 2 como en el párrafo 3 se hace referencia a las notificaciones realizadas de conformidad con los apartados b) y c) del párrafo 1 de dicho artículo como aquellas que realizará el "Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia", las notificaciones realizadas de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 sólo pueden ser notificaciones de "medidas propuestas", no de una medida que ya está en vigor, como pretenden los Estados Unidos.

En tercer lugar, se ha hecho referencia al formato de las notificaciones que fue adoptado por el Comité de Salvaguardias (G/SG/W/1, 23 de febrero de 1995). Los apartados en que está dividido el modelo de las notificaciones realizadas de conformidad con los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 12 sólo abarcan tres categorías distintas de información:

1. Pruebas de la existencia de daño grave y del aumento de las importaciones, y descripción del producto afectado.

2. Información sobre la medida propuesta únicamente: descripción, fecha de aplicación y duración prevista, así como el calendario de liberalización y fecha del examen que ha de realizarse cuando se llegue a la mitad del período de aplicación de la medida.

3. Información sobre las medidas que se pretende prorrogar.

Esta lista de los tipos de información que ha de notificarse muestra claramente que la referente a la "medida propuesta" ha de darse a conocer mediante una notificación realizada de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12.

Si la información sobre las "medidas propuestas" se notificara de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 no quedaría ninguna información que se pudiera notificar de conformidad con el apartado c) (con excepción de la prórroga de medidas) lo que vaciaría de contenido a esta disposición.

En conclusión, las CE sostienen su alegación de que la notificación hecha por los Estados Unidos de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 no fue una notificación previa de las "medidas propuestas", ni en lo que respecta a su formato ni en lo que respecta a su contenido.

Por lo demás, las CE remiten al Grupo Especial a la respuesta de las CE a la pregunta 22 del Grupo Especial.

Pregunta 14 (a las CE)

Pregunta 14. "Sírvanse comentar la declaración hecha por los Estados Unidos en el párrafo 60 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial según la cual '… según esta opinión de las CE, sería muy improbable que un gobierno modificara alguna vez una medida porque según la interpretación de las CE los Miembros tendrían que volver a notificar la nueva propuesta e iniciar el proceso de consultas de nuevo. Ello se debe a que si un Miembro decidiera modificar la

medida propuesta, la nueva medida sería una medida propuesta, lo que daría lugar a una ronda infinita de consultas y notificaciones …'."

Respuesta

Según la segunda oración del preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias, los Miembros de la OMC reconocen la necesidad

> de restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y de suprimir las medidas que escapen a tal control

Una de las disposiciones fundamentales, que están destinadas a lograr este objetivo, es el artículo 12 de dicho Acuerdo. Al imponer la obligación de notificar cada una de las etapas sucesivas del procedimiento que conduce a la adopción de una medida de salvaguardia, ofrece la oportunidad a todos los Miembros de analizar en los Comités pertinentes de la OMC los actos del Miembro que desea adoptar la medida de salvaguardia. También prevé que se dé la oportunidad de que se celebren consultas "previas". Por añadidura, el párrafo 3 del artículo 12 abre la posibilidad de

> […] examinar la información proporcionada en virtud del párrafo 2, intercambiar opiniones sobre la medida y llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8.

En resumen, el objetivo general del artículo 12 es garantizar la transparencia mediante la obligación de hacer una notificación formal y oportuna antes de que se adopte una decisión definitiva y establecer el marco de hecho y de derecho dentro del cual debe lograrse el mantenimiento de "un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre ["el Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia"] y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida".

En este marco jurídico, las CE opinan que los argumentos de los Estados Unidos citados por el Grupo Especial son, en el mejor de los casos, intrascendentes.

Una medida que es modificada sustancialmente después de que las notificaciones, las consultas y las negociaciones a que antes se hizo referencia se hubieran producido deja de ser la medida respecto de la cual se ofrece a los Miembros de la OMC la oportunidad de analizarla, comentarla y celebrar consultas sobre ella. Si se permitiera una modificación sin tener que someter de nuevo esta medida propuesta a los procedimientos de transparencia que establece el artículo 12 se abriría la puerta a todo tipo de abusos y a la arbitrariedad. De hecho, el artículo 12 pasaría a ser en consecuencia algo nulo y de sustancia inútil, y su contenido se reduciría a un cascarón vacío, de formalidades sin contenido.

Las CE instan al Grupo Especial a que rechace esta interpretación implícita en el planteamiento de la cuestión propuesto por los Estados Unidos.

APÉNDICE 1-9

CARTA DE LA COMUNIDAD EUROPEA REFERENTE A LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(11 de febrero de 2000)

Las CE han examinado la respuesta de los Estados Unidos al Grupo Especial de 8 de febrero de 2000. Representa su reacción ante la solicitud del Grupo Especial de que presenten documentos y datos que retiraron de la versión publicada del informe de su investigación con la excusa de que tenían el carácter de información comercial confidencial.

Adjuntamos a esta comunicación la interpretación de las CE de las disposiciones jurídicas en vigor del Acuerdo sobre Salvaguardias, que se basa entre otras cosas en informes sobre este asunto adoptados anteriormente por grupos especiales o por el Órgano de Apelación. Como muestra el documento adjunto, la forma de proceder que sugieren los Estados Unidos en este procedimiento no tiene ninguna justificación en ninguno de los acuerdos abarcados. Más bien constituye un incumplimiento de las obligaciones de procedimiento y sustantivas que corresponden a los Estados Unidos en virtud de las normas pertinentes de la OMC, que no debe ser convalidado de ningún modo por el Grupo Especial.

Las CE desean señalar a la atención del Grupo Especial el hecho de que los Estados Unidos sugieren en sustancia, en su comunicación de 8 de febrero, que los documentos y datos solicitados por el Grupo Especial se entreguen sólo al Grupo Especial "*in camera*", excluyendo así al reclamante, es decir, las CE, del acceso a la información.

La forma de actuación propuesta por los Estados Unidos colisiona totalmente con el carácter contradictorio de los procedimientos de solución de diferencias en la OMC. Además, dañaría irreparablemente la equidad de este procedimiento de solución de diferencias, ya que los miembros del Grupo Especial y los funcionarios de la Secretaría de la OMC que dan asistencia al Grupo Especial tendrían acceso a las comunicaciones *ex parte*, en flagrante incumplimiento del párrafo 1 del artículo 18 del ESD y de las normas de conducta para el nombramiento de los miembros de los grupos especiales. Si el Grupo Especial aceptara la forma de proceder propuesta por los Estados Unidos, inevitablemente se perjudicarían los derechos fundamentales de las CE en este procedimiento.

Merece la pena señalar que la postura expuesta por los Estados Unidos en su comunicación de 8 de febrero contradice una declaración anterior de los Estados Unidos sobre el mismo asunto ante el Órgano de Apelación en el procedimiento *Canadá - Aeronaves civiles* (139): "[…] los Estados Unidos alegan que la aplicación del procedimiento para proteger la información comercial confidencial promueve importantes objetivos porque los derechos y obligaciones de los Miembros dimanantes de los acuerdos abarcados solamente pueden preservarse si se garantiza el debido proceso, tanto a la parte reclamante como a la parte demandada".

Las CE sostienen que los Estados Unidos no pueden basarse en ningún fundamento compatible con la OMC para su negativa a revelar los documentos y datos solicitados por el Grupo Especial a las CE. Su declaración de que las CE pueden dar a conocer estos documentos y datos "al sector privado" es totalmente gratuita. Se basa en una presunción malintencionada según la cual las CE actuarán de mala fe y vulnerarán obligaciones vinculantes como las que establece el artículo 18 del ESD y las normas específicas aplicables a la información confidencial de dominio privado que ha adoptado este Grupo Especial.

Aunque las suposiciones de esta naturaleza no merecen ningún comentario aparte del examen jurídico de las disposiciones pertinentes de la OMC a que se hace referencia en el apéndice de esta comunicación, no obstante plantean la cuestión de si los Estados Unidos han entablado este procedimiento "de buena fe y esforzándose por resolverla [la diferencia]", según exige expresamente el párrafo 10 del artículo 3 del ESD.

A este respecto, las CE quisieran subrayar que la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial tuvo ya lugar hace 10 días y que no debería permitirse que los Estados Unidos usaran tácticas dilatorias para posponer la retirada de la medida de salvaguardia incompatible con la OMC que han aplicado al gluten de trigo. Apenas merece la pena recordar aquí que la rama de producción de las CE está sufriendo severamente la medida de salvaguardia injustificada, proteccionista y discriminatoria de los Estados Unidos, que sigue en vigor.

Por las razones que se exponen en detalle en el apéndice, las CE solicitan que el Grupo Especial resuelva que los Estados Unidos se han negado a permitir el acceso a los documentos y los datos solicitados por el Grupo Especial el 1º de febrero de 2000 de conformidad con el procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado adoptado por dicho Grupo Especial en esa misma fecha. Las CE solicitan que el Grupo Especial infiera de esta negativa que los datos y documentos no entregados constituyen la confirmación de que la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo vulnera, entre otros, el artículo XIX del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Envío copia de esta carta y de su apéndice a la misión de los Estados Unidos.

_____

APÉNDICE 1-10

OBSERVACIONES DE LA COMUNIDAD EUROPEA SOBRE
LA RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA
SOLICITUD DEL GRUPO ESPECIAL
DE INFORMACIÓN

(11 de febrero de 2000)

El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias no ofrece a los Estados Unidos ninguna excusa para negar a las Comunidades Europeas acceso a documentos supuestamente confidenciales en el marco de este procedimiento de solución de diferencias

El artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias se titula "Investigación" y hace referencia a las normas que han de aplicar las autoridades investigadoras durante el proceso de investigación.

El párrafo 2 de dicho artículo 3 trata en particular de las normas referentes al trato que debe darse a la información confidencial durante las investigaciones. Como tales, son vinculantes y deben ser aplicadas por las autoridades investigadoras en ese contexto. Lo mismo cabe decir de la segunda oración del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Sin embargo, ninguna disposición de dicho párrafo 2, incluida su segunda oración, impide a los Estados Unidos revelar información supuestamente confidencial en un marco de procedimiento totalmente distinto, es decir, en un procedimiento de solución de diferencias gobernado por las normas del ESD.

Como el Grupo Especial sabe, el ESD establece expresamente[1] normas referentes a la buena fe y la confidencialidad. Estas normas son las aplicables en el presente procedimiento de solución de diferencias, y no el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, este Grupo Especial ha hecho una adaptación adecuada de las normas de confidencialidad del ESD a las peculiaridades del trato confidencial que debe darse a la información de dominio privado en el presente caso adoptando las normas de 1º de febrero de 2000. Las CE subrayan que tanto las disposiciones del propio ESD como el procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado, adoptado por el Grupo Especial, ofrecen todas las garantías necesarias de que se dará un trato confidencial a la información que ahora niegan los Estados Unidos. El Órgano de Apelación ha subrayado esto en varios párrafos de sus informes sobre los asuntos *Brasil - Aeronaves civiles*[2] y *Canadá - Aeronaves civiles*.

Además, no es más que afirmar lo evidente recordar que toda posible vulneración de las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del ESD con respecto al trato confidencial que debe darse a la información revelada durante un procedimiento de solución de diferencias puede ser, ella misma, objeto de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC, con todo lo que ello supone.

En lo que respecta al reclamante en este caso, las CE, el artículo 287 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea impone a los funcionarios y agentes de la misma unas obligaciones estrictas de confidencialidad, que abarcan también el período posterior al cese de sus funciones en las Instituciones de las CE. Esta disposición fundamental se completa con las normas de

[1] Artículos 13, 14, 17 (párrafo 6), 18 y párrafo 3 del Apéndice 3 del ESD.

[2] Párrafos 119 a 125.

confidencialidad que contiene el Reglamento de Personal de las CE y las facultades disciplinarias conexas, que se pueden ejercer en caso de vulneración de estas normas. Como sin duda recordará el Grupo Especial, las CE han nombrado como "personas aprobadas" exclusivamente a los funcionarios de las CE que son responsables del presente procedimiento de solución de diferencias y sus superiores, también funcionarios de las CE.

Además, ninguna disposición del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias autoriza a los Estados Unidos a esconderse detrás de la negativa de la rama de producción estadounidense a revelar exclusivamente a las CE los documentos o datos supuestamente confidenciales que ha solicitado el Grupo Especial. La segunda oración del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que la parte que haya presentado los datos o documentos supuestamente confidenciales puede negarse a su divulgación en el marco del procedimiento de investigación. Esta negativa, sin embargo, no admite calificativos: o bien los documentos se revelan a todos los participantes en el procedimiento de investigación, o no se revelan. Ninguna interpretación de buena fe del párrafo 2 del artículo 3 puede permitir que un Miembro, en el presente caso los Estados Unidos, revele datos y documentos al Grupo Especial pero no a los demás Miembros de la OMC que son la parte contraria en el procedimiento de solución de diferencias, aunque ambos, el Grupo Especial y los Miembros, estén todos sometidos a las mismas normas con respecto al trato que debe darse a la información confidencial de dominio privado dentro del mismo procedimiento de solución de diferencias.

Por último, contra lo que afirman los Estados Unidos, ni la forma en que esté redactada la legislación interna de un Miembro de la OMC ni la forma en que estén organizados sus procedimientos internos pueden mermar la obligación que atribuye a ese Miembro el ESD de entregar la información confidencial de dominio privado necesaria cuando se lo pida el Grupo Especial. El párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech es explícito a este respecto.

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, los Estados Unidos tienen la obligación de "dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente".

La negativa a respetar esta obligación inequívoca tiene que conducir al Grupo Especial a inferir las consecuencias negativas que lógicamente se derivan de ella.

En cualquier caso, la vulneración del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias por la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo no puede "subsanarse" retroactivamente revelando información confidencial de dominio privado durante el presente procedimiento de solución de diferencias

Las CE quisieran recordar una vez más que la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo vulnera el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque la versión publicada del informe de la USITC no contiene muchos de los hechos esenciales en que supuestamente se basaron las constataciones de las autoridades estadounidenses, ni siquiera en forma agregada, resumida o de otro modo no confidencial (por ejemplo, datos indexados). Los Miembros de la OMC, incluidas las CE, no tienen pues la posibilidad de entender y considerar las determinaciones formuladas y los actos llevados a cabo por los Estados Unidos. Se ha negado ilegítimamente la transparencia a su debido tiempo.

Además, las constataciones no están adecuadamente fundamentadas. En particular, no se ha dado ninguna explicación, o las explicaciones ofrecidas eran manifiestamente inadecuadas, del motivo por el que ciertos factores no menoscaban la constatación de que se produjo un "daño grave" y de que este daño fue causado por el aumento de las importaciones (tomado aisladamente).

Las CE no pueden estar más de acuerdo con los Estados Unidos cuando éstos afirman en su documento de 8 de febrero, párrafo 28, que: "Si el informe público de la USITC no cumple los requisitos del artículo 4,", como las CE sostienen que es claramente el caso, "el Grupo Especial debe constatar que los Estados Unidos han vulnerado este Acuerdo".

Por estos motivos, las CE consideran que el Grupo Especial debe constatar ya la existencia de una violación de los artículos antes mencionados debido a las deficiencias a que acaban de hacer referencia, que han sido abordadas ampliamente en las comunicaciones de las CE.

En particular, las CE han repetido, en su carta de 26 de enero en que comentaban el proyecto de procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado, que no puede subsanarse una vulneración (en particular) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, consistente en no facilitar la información pertinente en el informe público en el momento de su publicación entregando esa información en el curso del procedimiento ante el Grupo Especial.

APÉNDICE 1-11

OBSERVACIONES FINALES DE LA COMUNIDAD EUROPEA SOBRE LA CARTA DE LOS ESTADOS UNIDOS AL GRUPO ESPECIAL DE 22 DE FEBRERO DE 2000

(23 de febrero de 2000)

Las CE han examinado la carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial el 22 de febrero de 2000, es decir, 11 días después de que hubieran recibido la reacción de las CE a la carta de los Estados Unidos de 8 de febrero. Las CE sostienen que los argumentos adicionales que contiene esta carta de los Estados Unidos no responden a las convincentes cuestiones jurídicas planteadas por las CE en su carta de 11 de febrero y en el apéndice de la misma, en particular las referentes al derecho fundamental de todos los Miembros de la OMC a que los procedimientos de solución de diferencias tengan el carácter de contradictorios, en los que la equidad, el respeto del procedimiento debido y la igualdad de las partes sean los pilares de la actuación de los grupos especiales.

Como indicaron las CE, en un contexto diferente, en su segunda comunicación escrita de 17 de enero de 2000, párrafo 71:

> También quisieran subrayar que, de conformidad con las normas de la OMC, el Gobierno de los Estados Unidos es una entidad. Sería absurdo que se permitiera a los Estados Unidos defenderse diciendo que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) no disponía de los datos pertinentes aunque el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos sí disponía de ellos.

La carta de 22 de febrero de 2000 es un nuevo intento de establecer una distinción artificial entre el Gobierno de los Estados Unidos y las autoridades de los Estados Unidos, distinción que no tiene base alguna en las normas de la OMC. Los Estados Unidos son la otra parte en la presente diferencia. La solicitud del Grupo Especial de que se presenten documentos ha sido dirigida a los Estados Unidos, y no importa qué entidad o autoridad interna de los Estados Unidos los tiene materialmente.

Han pasado ya casi cuatro semanas desde que terminó la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial. Las CE insisten respetuosamente en que se ponga fin con rapidez a este debate y el Grupo Especial infiera de la persistente negativa de los Estados Unidos a entregar los datos y documentos solicitados que ello confirma que la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo vulnera, entre otros, el artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Envío copia de esta carta a la misión de los Estados Unidos.

_____

APÉNDICE 1-12

COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE
EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN
CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO
RECIENTEMENTE PROPUESTO

(28 de febrero de 2000)

Acusamos recibo de su comunicación de 24 de febrero de 2000.

El 1º de febrero de 2000, las partes en esta diferencia recibieron una comunicación del Grupo Especial que contenía el "Procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado" que había adoptado. Como se indica en la comunicación, el Procedimiento "complementa el procedimiento de trabajo ya adoptado por el Grupo Especial" y fue adoptado después de "haber ofrecido a las partes la oportunidad de comentar su "Proyecto de procedimiento aplicable a la información comercial confidencial" y tras haber considerado las comunicaciones recibidas de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos al respecto […]". En esa comunicación, el Grupo Especial indicaba también a las dos Partes que "el Grupo Especial cree que el procedimiento vigente en este caso es adecuado para proteger la confidencialidad de la información que se le ha facilitado".

Las CE siguen dispuestas a aplicar en su totalidad este procedimiento que ha pasado a ser vinculante para las Partes y el Grupo Especial en virtud de la decisión de éste de 1º de febrero de 2000.

En estas circunstancias, las CE no entienden que haya ninguna razón válida que pueda justificar que se considere el procedimiento propuesto para el mismo asunto que fue comunicado por el Grupo Especial el 24 de febrero de 2000. La negativa de los Estados Unidos a aceptar la resolución del Grupo Especial (después de que ésta hubiera sido ya entregada a las partes en la diferencia) y a presentar la información solicitada no pueden sin duda ser razón suficiente para reconsiderar la cuestión en esta etapa del procedimiento. Como ha establecido el Grupo Especial en su informe de 24 de febrero de 2000, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, documento WT/DS108/AB/R, párrafo 166, "En virtud del […] principio de buena fe, los Miembros demandados deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del […] Grupo Especial, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las deficiencias".

Si se tiene en cuenta que el Grupo Especial ha resuelto ya sobre el asunto, la persistencia de una "no convergencia de opiniones" sobre esta resolución ha dejado de tener importancia. Las CE subrayan que son los Estados Unidos quienes se niegan a facilitar la información solicitada por el Grupo Especial a pesar del hecho de que éste ha adoptado debidamente un procedimiento adecuado para proteger su confidencialidad.

Las CE consideran además que las especulaciones de los Estados Unidos, que contiene su carta de 8 de febrero de 2000 y el apéndice a la misma, según las cuales "El procedimiento del Grupo Especial establece que éste pondrá dicha información comercial confidencial a disposición de […] otras personas de la CE o del sector privado que puedan ser designadas en el futuro por la CE como sus "representantes"" o según las cuales "El hecho de que el Grupo Especial, los funcionarios pertinentes de la OMC, 22 funcionarios de las CE y un número no especificado de personas que posiblemente designen las CE en el futuro *puedan* mantener confidencial la información […]" son infundadas y no pueden constituir una razón válida para poner en cuestión el procedimiento establecido por el Grupo Especial.

En cualquier caso, un procedimiento como el que ahora se propone, que tiene por efecto desequilibrar gravemente la posición de las Partes que intervienen en un procedimiento de solución de diferencias, colisiona con los requisitos fundamentales de equidad de procedimiento y paridad de medios de las partes en la diferencia. Un procedimiento como el propuesto por el Grupo Especial en su comunicación de 24 de febrero, cuyo efecto sería poner a una de las partes en el procedimiento de solución de diferencias en la imposibilidad de disponer del tiempo adecuado y de utilizar totalmente a sus expertos para analizar los documentos presentados por la otra Parte, que por supuesto tuvo un acceso ilimitado a ellos anteriormente, representa por definición una quiebra de estos principios fundamentales.

Además, las CE sostienen que un procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado, cuyo objetivo es resolver una etapa de un procedimiento de solución de diferencias, no puede llegar a imponer a un Miembro de la OMC la obligación de adoptar medidas que entrarían en conflicto con sus normas constitucionales o institucionales internas. En el presente caso, los funcionarios de las CE tienen la obligación estatutaria de informar a sus superiores y por consiguiente no pueden comprometerse a no hacerlo. Las CE quisieran señalar de paso que el Órgano de Apelación ha subrayado que las disposiciones vigentes del ESD sobre el trato confidencial que debe darse a los documentos o datos garantizan ya un procedimiento correcto y equitativo de solución de diferencias.

APÉNDICE 1-13

OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS REFERENTE AL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO RECIENTEMENTE PROPUESTO

(29 de febrero de 2000)

Acaba de señalarse a nuestra atención el contenido de las observaciones de los Estados Unidos sobre un nuevo procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado propuesto por el Grupo Especial el 24 de febrero de 2000.

Los Estados Unidos plantean en su carta el siguiente argumento nuevo:

> En concreto, los Estados Unidos desean saber si las Comunidades Europeas están en condiciones de cumplir la condición del Grupo Especial de que "Estas personas estarán sometidas a la obligación de no revelar la información, o de no permitir que se revele, a ninguna persona". En circunstancias similares, las CE no pudieron garantizar que los representantes de las CE a los que debía revelarse información comercial confidencial no la darían a conocer a otros funcionarios de las CE (véase el documento WT/DS27/ARB, párrafo 2.5).

Las CE sostienen respetuosamente que las observaciones de los Estados Unidos son incorrectas de hecho y de derecho.

En primer lugar, las presentes circunstancias no son similares, y no tienen precedentes. En efecto, las CE no tienen conocimiento de que ningún Miembro de la OMC se haya opuesto a un procedimiento de trabajo de un Grupo Especial sólo después de haber sido adoptado éste y por razones que nunca se plantearon antes de haber sido adoptado. Sin embargo, los Estados Unidos están haciendo precisamente eso en el presente caso.

En segundo lugar, la referencia al párrafo 2.5 del documento WT/DS27/ARB de la OMC no sirve de apoyo a las últimas afirmaciones de los Estados Unidos. De hecho, el procedimiento aplicable a la información comercial confidencial a que se hacía referencia en ese documento se basaba en compromisos personales de los agentes y de los miembros del Grupo Especial, y no en compromisos de Miembros de la OMC, que eran las partes en el procedimiento de arbitraje. Mientras que aquel planteamiento no era aceptable por cuestión de principio, las CE han aceptado ya en el presente caso el procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado que ha sido adoptado por el Grupo Especial, y que fue comunicado a las Partes el 1º de febrero de 2000, porque se basa en un planteamiento jurídicamente correcto. Además, la decisión arbitral a que se hace referencia en la carta de los Estados Unidos confirma la postura que han mantenido siempre las CE ante el presente Grupo Especial:

> […] las Comunidades Europeas formularon nuevas objeciones en relación con la viabilidad, la imposibilidad de limitar las obligaciones de informar a los superiores en las Comunidades y las preocupaciones que suscitaba el hecho de que se hubiera puesto en tela de juicio la inviolabilidad de la Misión de las CE en Ginebra.

Las CE aprovechan esta oportunidad para reiterar que el sistema institucional de las CE se basa en el trato de estricta confidencialidad que reciben los datos y la información según el

artículo 287 del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas. Por otra parte, el artículo 21 del Reglamento de personal de los funcionarios de las Comunidades Europeas establece que "los funcionarios de cualquier rango estarán obligados a asistir y aconsejar a sus superiores". Por último, el artículo 17 de dicho Reglamento establece que "los funcionarios estarán obligados a observar la mayor discreción en todo lo que se refiere a los hechos e informaciones de los que hubieren tenido conocimiento en el desempeño o con ocasión del ejercicio de sus funciones; no deberán comunicar, bajo ninguna forma, documentos o informaciones que no hubieran sido hechos públicos a personas que no estuvieren cualificadas para tener conocimiento de los mismos. Continuarán sometidos a esta obligación tras el cese de sus funciones".

ANEXO 1-14

DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
EN LA REUNIÓN ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES

(18 de mayo de 2000)

2. INTRODUCCIÓN

Sr. Presidente, Miembros del Grupo Especial:

1. Ante todo, las Comunidades Europeas querrían, Sr. Presidente, darle la bienvenida a estas actuaciones y desearle una buena labor. Sabemos que no es fácil integrarse en un procedimiento en marcha, en particular cuando se están examinando también cuestiones que entrañan el análisis de aspectos técnicos complejos.

Las CE repiten en esta ocasión que están totalmente dispuestas a hacer todo lo que esté en sus manos para ayudarle y a ayudar a los demás Miembros del Grupo Especial. Hemos traído de Bruselas una delegación de altos vuelos (que ya le hemos presentado) para dar respuesta, inmediatamente si ello es posible, a cualesquiera preguntas adicionales que ustedes puedan formular. El tiempo es de gran valor para todos, por lo que queremos dar seguridades de que el Grupo Especial tenga la más amplia de las oportunidades para escuchar de nosotros, directamente, cualquier aclaración que todavía pueda necesitar en esta etapa.

2. Una vez dicho esto, las CE también deben establecer, desde un principio de la presente reunión, cuál es la interpretación que las CE hacen de la etapa en que se encuentra el procedimiento.

La comunicación por el Presidente del OSD, Sr. Harbinson, de que el anterior Presidente del Grupo Especial había dimitido se remitió a las Partes en la diferencia el 11 de abril de 2000, y las CE la recibieron al día siguiente, el 12 de abril de 2000. De acuerdo con el calendario distribuido al Grupo Especial al comienzo del procedimiento, el informe provisional debería haberse distribuido a las Partes el 13 de abril de 2000.

Anteriormente, el 1º de marzo de 2000, tanto los Estados Unidos como las CE habían recibido del Grupo Especial un borrador de la parte expositiva pidiéndoles que hicieran comentarios al respecto. Los comentarios de las Partes se facilitaron al Grupo Especial el 15 de marzo de 2000, es decir, de acuerdo con el calendario original. Los Estados Unidos incluso se tomaron la libertad de presentar una respuesta no solicitada a los comentarios de las CE a la parte expositiva del informe, que el Grupo Especial recibió el 17 de marzo de 2000.

La dimisión del anterior Presidente interrumpió el desarrollo del procedimiento. El nombramiento de un nuevo Presidente del Grupo Especial, como consecuencia de la dimisión del anterior, no puede significar, ni significa, de hecho ni de derecho, que puedan considerarse en modo alguno nulas o irregulares las actuaciones realizadas antes de ese acontecimiento. En consecuencia, debemos reanudar el procedimiento del Grupo Especial en el punto en que se suspendió, lo cual significa justo antes de la distribución del informe provisional y de la etapa de examen intermedio, pero después del momento en que se han establecido definitivamente los elementos de hecho.

3. Permítame añadir inmediatamente, Sr. Presidente, que las CE no están interesadas en plantear nuevamente ante usted cuestiones que ya han quedado zanjadas, ni en particular en volver a las dudosas actitudes que los Estados Unidos adoptaron durante los días que precedieron a la dimisión del

Sr. Karsz. Pero, eso sí, las CE están decididas a que el presente procedimiento concluya de acuerdo con el nuevo calendario que el Grupo Especial adoptó el 2 de mayo de 2000. En consecuencia, Sr. Presidente y Miembros del Grupo Especial, les pedimos explícitamente que no permitan que los Estados Unidos empleen tácticas dilatorias.

4. Pasando al fondo del asunto, las CE han tomado nota de que el Grupo Especial desea que presentemos un resumen de los argumentos de las CE. Entendemos que esta petición sugiere que se expongan, una vez más, las alegaciones principales contenidas en la queja de las CE y que constan en las actas del presente Grupo Especial. Tenemos, desde luego, mucho gusto en cumplir esa petición. No obstante, es obvio que las CE no van a repetir todos los argumentos que adujeron en las actuaciones realizadas hasta la fecha, sino que se limitarán a resumir brevemente los puntos fundamentales de su argumentación. Por lo demás, las CE confirman todos los argumentos que han presentado anteriormente en el curso del presente procedimiento, incluidos los que, en aras de la brevedad, no van a mencionar de nuevo explícitamente en el día de hoy.

3. NORMA DE EXAMEN

5. Las CE reiteran que ni los reglamentos nacionales de los Estados Unidos, ni tampoco su interpretación, pueden limitar las tareas del presente Grupo Especial cuya función es asistir al OSD haciendo "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido". La misión del Grupo Especial no puede limitarse a "dar el visto bueno" a un informe de investigación, tal como desearían los Estados Unidos.

Al igual que cualquier Miembro de la OMC en una situación similar, las CE han indicado al Grupo Especial la información que la USITC debería haber examinado debidamente, y que no ha examinado, y la importancia de esa información para las determinaciones y conclusiones hechas por las autoridades estadounidenses.

6. Como ya se ha observado, eso es totalmente compatible con la línea de actuación que el Órgano de Apelación consideró correcta en el asunto *Argentina - Calzado*, que en la tercera oración del párrafo 121 dice:

> "*Más bien, el Grupo Especial examinó si, conforme a lo requerido por el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, las autoridades argentinas habían tenido en cuenta todos los factores pertinentes y explicado de manera adecuada cómo esos factores confirmaban las determinaciones realizadas" (subrayado añadido).*

Por último, de hecho, las pruebas objetivas, que las autoridades de los Estados Unidos han omitido, interpretado erróneamente o menospreciado en su investigación y que las CE han presentado a la consideración de ustedes, fueron preparadas por las propias autoridades estadounidenses antes del procedimiento de investigación o durante el mismo y ya estaban en el dominio público.

7. Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, al párrafo 3 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 5 a 20 de su declaración oral, a su respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial (17 de enero de 2000), a los párrafos 3 a 7 de la segunda comunicación escrita de las CE y a los párrafos 8 a 19 de su segunda declaración oral.

4. LOS ESTADOS UNIDOS HAN INFRINGIDO EL ARTÍCULO XIX DEL GATT DE 1994 ("EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS")

8. Según el Órgano de Apelación en el párrafo 77 de su informe en el asunto *Corea - Productos lácteos*:

9. "(…) toda medida de salvaguardia impuesta después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC debe ajustarse tanto a las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias como a las del artículo XIX del GATT de 1994".

El Órgano de Apelación también declaró que

> *"(…) [c]onsideramos que el significado corriente de la expresión "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias" requiere que la evolución de las circunstancias como consecuencia de la cual las importaciones de un producto han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales haya sido "inesperada" (párrafo 84). (…) "*
>
> *"Consideramos que la expresión inicial de la primera frase del párrafo 1 a) del artículo XIX, aunque no establece condiciones independientes para la aplicación de una medida de salvaguardia, adicionales a las establecidas en la segunda parte de esa frase, describe determinadas circunstancias cuya concurrencia debe demostrarse de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994" (párrafo 85).*

10. Los argumentos que se intercambiaron en la primera parte del procedimiento del Grupo Especial han demostrado sin lugar a dudas que en ningún lugar del informe de la USITC han analizado los Estados Unidos ni demostrado efectivamente qué hechos constituyeron "una evolución imprevista de las circunstancias" que dieran lugar a que aumentaran en tan alto grado las importaciones de gluten de trigo … hasta el punto de causar daño grave a los productores nacionales de gluten de trigo.

De hecho, incluso ha fracasado completamente el tardío intento que se hace en la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos de encontrar una reconstrucción *ex post facto* del informe de la USITC para incluir en él el factor de la "evolución imprevista de las circunstancias". Antes al contrario, tanto las autoridades de los Estados Unidos como la propia rama de producción nacional habían previsto todos los acontecimientos.

11. En cualquier caso, remitimos al Grupo Especial, en particular, a la segunda declaración oral de las CE, en sus párrafos 16 a 32, a la que se dio lectura el 1º de febrero de 2000, y a las respuestas conjuntas 2 y 3 a las preguntas adicionales del Grupo Especial de fecha 4 de febrero de 2000.

5. CONFIDENCIALIDAD

12. El sencillo texto del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que hace referencia al artículo 3 del mismo Acuerdo, prescribe publicar con prontitud un análisis detallado del caso, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados y en el que se enuncien las conclusiones fundamentadas sobre "todas las cuestiones pertinentes" de hecho y de derecho.

13. Las CE han explicado detalladamente en sus diversas comunicaciones que el informe de la USITC con todos sus "***" y con su negativa a proporcionar datos incluso en forma de resumen, es decir, como datos agregados o cualquier otro método, no es aceptable. Las CE también han explicado que existen métodos bien conocidos mediante los cuales la USITC podría haber revelado elementos fácticos pertinentes de información confidencial manteniendo al mismo tiempo la confidencialidad. Por ejemplo, podría haberlo hecho facilitando datos agregados o dando porcentajes que describieran la evolución de los resultados de una empresa.

14. Las CE desearían subrayar, como ya lo han hecho anteriormente, que el informe que prescribe el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se debe hacer público "con prontitud". El hecho de que

los Estados Unidos hayan infringido ese artículo 4 al no publicar, antes de haber adoptado la medida de salvaguardia sobre el gluten de trigo, un informe que cumpliera las normas del Acuerdo sobre Salvaguardias, no se puede "remediar" años después de haber sucedido. Al final, los Estados Unidos aportaron cierta información, muy limitada, como anexo de una de sus comunicaciones en el presente asunto, información que hasta aquel momento habían mantenido en secreto, por lo que era imposible que la consultara ningún Miembro de la OMC. Lo único que eso demuestra es que ha ocurrido una violación del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ya que al proporcionar la información los Estados Unidos muestran que podrían -y en consecuencia deberían- haber hecho pública esa información desde un principio.

15. A propósito de este punto, las CE remiten al Grupo Especial, en particular, al párrafo 49 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 27 a 33 de su primera declaración oral, a su respuesta a las preguntas 2, 4, 14, 15 y 16 del Grupo Especial (17 de enero de 2000) y a los párrafos 33 a 36 de su segunda declaración oral.

6. LA USITC NO MOSTRÓ QUE SE HUBIERA PRODUCIDO UN "DAÑO GRAVE"

16. Las CE han explicado extensamente a lo largo de las actuaciones del Grupo Especial que el informe de la USITC no demuestra que la rama de producción estadounidense de gluten de trigo estuviera sufriendo un daño grave al final del período objeto de la investigación. De hecho, había muchos factores que indicaban que en realidad la situación estaba mejorando en aquel período. Por ejemplo, la capacidad[1], la producción[2] y las ventas con cargo a existencias[3] estaban aumentando al final del período objeto de la investigación. Por otra parte, el sector del mercado correspondiente a las importaciones en 1997 difícilmente estaba aumentando en comparación con 1996, de manera que no se produjo a finales del período objeto de la investigación un incremento de las importaciones que justificase la adopción de una medida de salvaguardia.[4] (Téngase siempre en cuenta que el "ejercicio fiscal USITC" va del 1º de julio al 30 de junio; por ejemplo, "1997" va del 1º de julio de 1996 al 30 de junio de 1997). Por lo que se refiere a la rentabilidad de la rama de producción estadounidense, las CE han explicado que este factor es absolutamente inverificable debido a que la USITC no ha logrado en absoluto explicar el método utilizado por la rama de producción para desglosar los costos entre sus diversos coproductos.

17. En relación con este punto del daño grave, las CE remiten, en particular, a las páginas 19 a 29 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 43 a 56 de su primera declaración oral, a los párrafos 15 a 21 de su segunda comunicación escrita y a los párrafos 37 a 42 de su segunda declaración oral.

7. LA USITC NO HA ABORDADO CORRECTAMENTE LA CUESTIÓN DE LA RELACIÓN CAUSAL

18. La USITC no cumplió cabalmente la obligación que le impone el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de investigar correctamente, de buena fe, todos los factores pertinentes. Según se prescribe en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC debe hacerlo por propia iniciativa. Todavía menor excusa tiene el hecho de que la USITC

[1] Párrafo 63 de la primera comunicación escrita de las CE.

[2] Párrafo 62 de la primera comunicación escrita de las CE.

[3] Párrafo 71 de la primera comunicación escrita de las CE.

[4] Párrafo 70 de la primera comunicación escrita de las CE; véase también el párrafo 38 de la segunda declaración oral de las CE.

no los investigara teniendo en cuenta que muchos de los factores se habían planteado específicamente ante la USITC, según han demostrado las CE.[5]

19. Las CE han explicado ampliamente en sus comunicaciones anteriores la razón de que las autoridades de los Estados Unidos no hubieran abordado correctamente la cuestión de la relación de causalidad en diversos aspectos. Las CE querrían recordar al Grupo Especial solamente algunos puntos esenciales.

20. Los precios del trigo de los EE.UU aumentaron marcadamente al final del período objeto de la investigación, lo cual influyó negativamente en la situación de la rama de producción estadounidense. La USITC, basándose en declaraciones orales de las dos empresas que solicitaban la medida de salvaguardia, se limitó a asumir que la rama de producción estadounidense podría haber pasado a sus compradores ese incremento del costo de los insumos, de no haber sido por la influencia de las importaciones. Pese a que en su informe reconoció que el contenido de proteínas del trigo recolectado -que varía de unas cosechas a otras y de unos años a otros- determina la demanda de gluten de trigo y, por ende, su precio, la USITC no investigó en absoluto si era, o no, efectivamente el elevado contenido proteínico del trigo lo que mantenía deprimidos los precios del gluten de trigo. A este respecto, las CE han demostrado que el precio del gluten de trigo en los Estados Unidos varía con independencia de los movimientos del volumen de las importaciones. Las CE han aportado pruebas claras de que el precio del gluten de trigo de los Estados Unidos simplemente siguió las variaciones del contenido de proteínas del trigo, y no que viniera determinado por el nivel de las importaciones.[6] Las CE también han demostrado que el contenido de proteínas del trigo fue bueno en los últimos años del período objeto de la investigación, lo cual mantuvo bajos los precios del gluten de trigo.

21. Más aún, las CE han demostrado que la rama de producción estadounidense se ha metido en una situación difícil al crear una excesiva capacidad. La utilización de la capacidad en 1997 habría sido del 74,8 por ciento si la rama de producción estadounidense no hubiera añadido irracionalmente una capacidad excesiva en enorme volumen durante el período objeto de la investigación.[7] Sin embargo, las autoridades de los Estados Unidos incluyeron esas dificultades creadas por la propia rama de producción para determinar si esa rama de producción estaba sufriendo daño grave. Esto quiere decir que atribuyeron al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores, con lo cual han infringido el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

22. Por último, las CE han demostrado que, en el curso del período objeto de la investigación, empeoró la situación de otros coproductos del gluten de trigo, como es el almidón de trigo (que constituye una base para la obtención de alcohol y etanol).

23. En lo que se refiere al almidón de trigo, es importante señalar que, como el almidón de trigo es un coproducto indispensable del proceso de producción de gluten de trigo, el irracional incremento de la capacidad por parte de los productores estadounidenses hizo aumentar también la capacidad de producción de almidón. En consecuencia, empeoró la competitividad del almidón de trigo estadounidense fabricado por los productores de gluten/almidón de trigo. La situación empeoró todavía más porque durante el período objeto de la investigación subió el costo de producción del almidón de trigo, ya que aumentó el costo de la harina de trigo que es el insumo para la producción de almidón. Además, el hecho de que la rama de producción estadounidense invirtiera fuertemente para

[5] Véanse en particular las pruebas documentales 16 a 18 de las CE anexas a su segunda comunicación escrita.

[6] Véase la prueba documental 10 de las CE, anexa a la primera comunicación escrita de las CE, figura 4.

[7] Véase el gráfico en la página 25 de la primera comunicación escrita de las CE.

aumentar su capacidad de producción tuvo consecuencias negativas para la relación costo/beneficio de la producción. Al igual que en el caso del gluten de trigo, ese aumento de los costos no se pudo pasar a los precios del almidón de trigo debido a la muy desventajosa posición competitiva de éste en comparación con el almidón de maíz (el precio de la materia prima -el maíz- es considerablemente más bajo en los Estados Unidos y el rendimiento técnico mucho más elevado).[8]

24. Por lo que se refiere al almidón de trigo que se puede utilizar para producir etanol y alcohol para alimentación, las CE han demostrado que al final del período objeto de la investigación aquel mercado estaba en situación débil.[9]

25. Pese a que el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a los Miembros de la OMC a no atribuir al aumento de importaciones las dificultades causadas por otros factores (los mencionaremos una vez más: fuerte incremento de precio de los insumos, capacidad excesiva de propia creación y dificultades en los mercados de los coproductos), los Estados Unidos no han cumplido esa prescripción.

26. Por último, en lo que se refiere a la relación de causalidad, el Órgano de Apelación, en el caso *Argentina - Calzado*, convino con el Grupo Especial en que "para el análisis y la determinación de la relación de causalidad debe ser esencial *la relación* entre los *movimientos* de las importaciones (volumen y participación al mercado) y los *movimientos* de los factores de daño". La determinación hecha por la USITC va en contra de esos principios. Por ejemplo, los precios del gluten de trigo evolucionaron independientemente de las importaciones, y en particular aumentaron en 1996 respecto del último trimestre de 1995 pese a que las importaciones también estaban aumentando. Otro ejemplo es el de que las existencias disminuían, es decir, que se estaban vendiendo existencias en 1996 y en 1997, años en los que aumentaron las importaciones.

27. Por lo que se refiere a la falta de relación de causalidad, las CE remiten, en particular, a las páginas 29 a 40 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 57 a 86 de su primera declaración oral, a su respuesta a las preguntas 6, 7, 8 y 9 del Grupo Especial (17 de enero de 2000), a los párrafos 22 a 83 de su segunda comunicación escrita, a los párrafos 43 a 79 de su segunda declaración oral y a su respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva.

8. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL GLUTEN DE TRIGO ES UNA MEDIDA PROTECCIONISTA ENMASCARADA

28. Las CE han explicado que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos sobre el gluten de trigo es en realidad una medida proteccionista enmascarada, porque se trata de una medida que excede con mucho los remedios excepcionales que un Miembro de la OMC puede adoptar en caso de la existencia probada de daño grave causada por un aumento de las importaciones.

29. Los Estados Unidos se han apartado de las concesiones consolidadas en su Lista del GATT en grado superior a lo que se podría permitir en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias y sin que haya justificación alguna para ello. Las CE han señalado a la atención del Grupo Especial en etapas anteriores del presente procedimiento de solución de diferencias numerosos factores que abonan su alegación y que se pueden resumir como sigue:

[8] Véanse los párrafos 86 a 92 de la primera comunicación escrita de las CE.

[9] Véanse los párrafos 93 a 95 de la primera comunicación escrita de las CE, prueba documental 14 de las CE, y los párrafos. 78 y 79 de su segunda comunicación escrita.

1. Los Estados Unidos han infringido el principio de proporcionalidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

Los hechos y las pruebas aportadas por las CE han demostrado que las autoridades de los Estados Unidos no han observado el principio de proporcionalidad. La consecuencia de esa actitud incompatible con la OMC es la de que las autoridades estadounidenses han atribuido sin justificación al aumento de las importaciones un presunto daño grave sufrido por la rama de producción nacional de gluten/almidón de trigo.

Efectivamente, las autoridades estadounidenses, al examinar el presunto "menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional", han pasado totalmente por alto los efectos que estaban teniendo las demás causas. Un examen objetivo de "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de" la rama de producción del gluten/almidón de trigo habría conducido inevitablemente a la conclusión de que ninguna de las causas tomadas aisladamente era suficiente para crear ese daño grave.

La "prueba de preponderancia" aplicada por los Estados Unidos de conformidad con su legislación interna es incompatible con el principio de proporcionalidad consagrado en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Su aplicación al procedimiento de salvaguardia para el gluten de trigo ha tenido el efecto de provocar la aplicación de una medida de salvaguardia en una situación en la que los Estados Unidos no podían demostrar objetivamente que el presunto "menoscabo general significativo de la situación de la rama de producción nacional" del gluten/almidón de trigo era consecuencia de un "aumento de las importaciones" tomado aisladamente, es decir, sin haber deducido los efectos de las demás causas.

Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, al capítulo 4.6.3 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 105 y siguientes de su primera declaración oral, al capítulo 5 de su segunda comunicación escrita, a las respuestas a las preguntas 8 y 9 del Grupo Especial (17 de enero de 2000) y a la respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial (4 de febrero de 2000).

2. Los Estados Unidos han infringido el principio de proporcionalidad enunciado en la primera y tercera oraciones del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias

El párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias contiene la segunda aplicación explícita del principio de proporcionalidad al disponer que un Miembro "sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste".

Incluso si, *arguendo*, se diera por supuesto que un Miembro ha atribuido correctamente el daño grave al aumento de las importaciones (hipótesis que sin duda no es correcta en el caso de la medida de salvaguardia de los Estados Unidos aplicada al gluten de trigo), la medida de salvaguardia correspondiente debe ser conmensurada o proporcional al daño, con exclusión de todo daño causado por otros factores.

Las CE repiten una vez más que utilizar el pretexto de una medida de salvaguardia para remediar la falta de competitividad intrínseca de la rama de producción estadounidense (en este caso, la rama de producción de gluten/almidón de trigo) frente a otra rama de producción nacional rival, como la rama de producción de harina de maíz, constituye una violación del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Ni tampoco puede un Miembro de la OMC abusar de una medida de salvaguardia para remediar situaciones que no tienen relación con un aumento de las importaciones, como es un aumento de los costos de insumos, o fluctuaciones de precios debidas a variaciones de las primas por

contenido de proteínas, o estrategias comerciales fallidas como la expansión excesiva de la capacidad de producción.

Sin embargo, eso es exactamente lo que han hecho los Estados Unidos

Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, al capítulo 5 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 99 y siguientes de su primera declaración oral, al capítulo 6 de su segunda comunicación escrita, al capítulo 6.2 de su segunda declaración oral y a la respuesta conjunta a las preguntas 8 y 9 del Grupo Especial (17 de enero de 2000).

3. El párrafo 1 del artículo 5 no permitía a los Estados Unidos elegir una restricción cuantitativa sin haber demostrado que era la medida menos restrictiva posible del comercio

El principio de proporcionalidad del párrafo 1 del artículo 5 no permitía a los Estados Unidos elegir una restricción cuantitativa sin haber demostrado primero que la medida aplicada era la menos restrictiva posible del comercio.

Las CE desearían recordar una vez más que la explicación aportada por la USITC (página I-26) sobre la elección de una restricción cuantitativa se refiere solamente al mercado del almidón de trigo y a la presunta necesidad de evitar una distribución "no equitativa" de la carga entre los proveedores de terceros países.

No hay explicación para la única cuestión pertinente, es decir, el remedio "adecuado" para el presunto daño grave sufrido por la rama de producción estadounidense de gluten de trigo debido únicamente al aumento de las importaciones y la necesidad de facilitar el ajuste de dicha rama de producción únicamente al aumento de las importaciones.

Las declaraciones o "*petitiones principii*" de la USITC ajenas a aquella cuestión no alcanzan la norma mínima de "conclusiones fundamentadas" que prescribe el Acuerdo sobre Salvaguardias.

Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, al capítulo 5 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 99 y siguientes de su primera declaración oral, al capítulo 6 de su segunda comunicación escrita y al capítulo 6.3 de su segunda declaración oral.

4. Los Estados Unidos han aplicado la medida de salvaguardia sobre el gluten de trigo de manera incompatible con las constataciones de las autoridades de los Estados Unidos en materia de daño y relación de causalidad

Las autoridades de los Estados Unidos han excluido de su argumentación acerca de la relación de causalidad los efectos de la situación intrínsecamente débil de la rama de producción estadounidense de gluten/almidón de trigo en el mercado interno del almidón, por lo que han determinado incorrectamente que el gluten de trigo importado había sido el único causante del daño grave.

Sin embargo, las autoridades de los Estados Unidos han incluido como una de sus consideraciones fundamentales la situación del mercado estadounidense del almidón de trigo al examinar la forma, ámbito y alcance de la medida de salvaguardia sobre el gluten de trigo extranjero.

Este modo inconsecuente de proceder por parte de las autoridades de los Estados Unidos ha perjudicado por partida doble el acceso al mercado del gluten de trigo producido en las CE, primero, al señalar a las importaciones como única causa de daño grave y, luego, al incrementar las restricciones dimanantes de la medida de salvaguardia a fin de remediar otras causas.

Las CE remiten al Grupo Especial al capítulo 4.6.3.6 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 110 y siguientes de su primera declaración oral y al capítulo 6.4 de su segunda declaración oral.

5. Los Estados Unidos han manipulado el "período representativo"

Si un Miembro decide aplicar una restricción cuantitativa, tiene que determinar de manera objetiva la cantidad de importaciones, es decir, con referencia a las estadísticas más recientes ("últimas").

Esas estadísticas deberán ser representativas del comercio legítimo del producto de que se trate a menos que un acontecimiento excepcional o una violación de las reglas de la OMC haya distorsionado el comercio. El Miembro que no se ajuste a las estadísticas disponibles relativas a los tres últimos años deberá probar la existencia de ese acontecimiento excepcional o violación.

Una vez establecido el nivel objetivo de las importaciones, podrá ajustarse en términos de NMF, a condición de que "se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave".

Una justificación "clara" comporta una carga de la prueba reforzada para el Miembro que utilice esa posibilidad. Es una norma mucho más elevada, más exigente. Las explicaciones o declaraciones de carácter general no cumplen esa norma.

Los Estados Unidos no han seguido esa línea de actuación correcta. En lugar de ello, han alegado, incluso en su segunda comunicación escrita, que tenían derecho a inventar una nueva norma e interpretar la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 en el sentido de que les ofrecía la posibilidad de escoger otro período representativo de su elección.

La consecuencia práctica de esa acción es que las cantidades de importaciones a las que se permite la entrada en los Estados Unidos son injustificablemente inferiores al nivel que deberían tener. En otras palabras, que la rama de producción estadounidense del gluten de trigo está superprotegida por la medida de los Estados Unidos, lo cual constituye una medida proteccionista enmascarada.

Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, al capítulo 5.2 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 114 y siguientes de su primera declaración oral, al capítulo 7 de su segunda comunicación escrita, al capítulo 6.5 de su segunda declaración oral y a su respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial (17 de enero de 2000).

9. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA SOBRE EL GLUTEN DE TRIGO APLICADA POR LOS ESTADOS UNIDOS ES UNA MEDIDA DISCRIMINATORIA

30. Las CE también han indicado que la medida de salvaguardia sobre el gluten de trigo aplicada por los Estados Unidos es de hecho una medida discriminatoria, es decir, una medida que estaba concebida con el fin de tratar de diferente manera las importaciones procedentes de diferentes orígenes. La discriminación es incompatible con el artículo I del GATT de 1994 y con los artículos 2.1, 4.2 y 5.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1. Los Estados Unidos y el Canadá han confirmado en sus últimas comunicaciones que las autoridades de los Estados Unidos han llevado a cabo la investigación de daño y de relación de causalidad en dos etapas

Primero (y sin justificación) han atribuido el presunto "daño grave" a un aumento de las importaciones independientemente de su origen.

Sin embargo, posteriormente, las autoridades de los Estados Unidos han llevado a cabo una segunda investigación sobre la relación de causalidad, de la que han excluído al Canadá porque presuntamente las importaciones procedentes de aquel país no habían contribuido "sustancialmente" al daño.

Por último, han procedido a la distribución de la restricción cuantitativa para asignar las partes de los contingentes entre los proveedores extranjeros (USITC I-21 y I-26, *in fine*) sin seguir para ello los procedimientos apropiados previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, tal como los propios Estados Unidos han reconocido explícitamente.

Las CE afirman (y piden que el Grupo Especial dictamine) que el texto inequívoco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT prohíben claramente que los Estados Unidos lleven a cabo un análisis en dos etapas de la existencia de daño y de la relación de causalidad y que incluyan a las importaciones procedentes del Canadá para determinar la existencia de "daño grave", pero que excluyan al Canadá del ámbito de la medida de salvaguardia. En el presente caso, los hechos confirman ampliamente esta conclusión de derecho, ya que las importaciones procedentes de las CE, de Australia y también del Canadá aumentaron en 1996 y que el nivel de importaciones procedentes de esos tres orígenes a los Estados Unidos en 1997 era en todo caso superior al de 1995.

No existe en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias ni en ningún otro acuerdo de la OMC justificación para que los Estados Unidos hayan infringido el principio de paralelismo y el principio fundamental del trato de NMF.

En el texto ni siquiera se mencionan las zonas de libre comercio, como el TLCAN.

La reserva de carácter general que figura en la nota 1 a pie de página en el párrafo 1 del artículo 2, relativa a la interpretación de la relación que existe entre el artículo XXIV del GATT de 1994 y el artículo XIX del mismo Acuerdo no tiene relación alguna con la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Conclusión que se refuerza todavía más a la luz de la Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.

Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, a los párrafos 55 y 60 de su primera comunicación escrita, a los párrafo 87 y siguientes de su primera declaración oral, al capítulo 8 de su segunda comunicación escrita, al capítulo 7 de su segunda declaración oral, a su respuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial (4 de febrero de 2000) y a los comentarios de las Comunidades Europeas sobre la prueba documental 13 de los Estados Unidos (13 de febrero de 2000) incluido el cuadro anexo.

2. La desigual distribución de la restricción cuantitativa en favor de Australia y en detrimento de las CE es otro claro ejemplo de trato discriminatorio injustificado

Como, según admitieron espontáneamente, los Estados Unidos no siguieron los procedimientos previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, carecen de toda explicación para justificar el hecho de que, a pesar de tener un 47 por ciento del mercado en el período representativo anterior, se asignara a las CE solamente el 43 por ciento del contingente. En cambio, se asignó a Australia un 49 por ciento, cuando su participación en el período representativo anterior

había sido del 38 por ciento. Y, lo que es más importante, en ese reparto se han mantenido en su totalidad los niveles sin precedentes de importaciones procedentes de Australia en 1997, pese a que las exportaciones de Australia aumentaron continuamente en los tres últimos años del período objeto de la investigación en casi un 21 por ciento.

Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, a los capítulos 5 y 7 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 92 y siguientes de su primera declaración oral, a su respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial (17 de enero de 2000), a los párrafos 100 a 117 de su segunda comunicación escrita, al capítulo 7 de su segunda declaración oral y a los comentarios de las Comunidades Europeas sobre la prueba documental 13 de los Estados Unidos (13 de febrero de 2000), incluido el cuadro anexo.

3. Por último, la manipulación del "período representativo" por parte de las autoridades de los Estados Unidos, antes examinada, ha proporcionado *de facto* al gluten de trigo de origen australiano un trato mejor que al gluten de trigo originario de las CE. Por consiguiente, la manipulación constituye una infracción no sólo del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, sino también del artículo I del GATT de 1994.

Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, al capítulo 7 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 100 a 117 de su segunda comunicación escrita y a la parte 7 de su segunda declaración oral

10. LOS ESTADOS UNIDOS HAN INFRINGIDO DIVERSAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO EN EL MARCO DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 12 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

31. Sin necesidad de repetir una vez más los argumentos y las pruebas que ya constan en acta y que demuestran que los Estados Unidos han infringido repetidamente esas importantes disposiciones, las CE desearían señalar a la atención del Grupo Especial el hecho de que la actitud de los Estados Unidos no sólo anula o menoscaba sustancialmente los beneficios que las CE esperaban al firmar el Acuerdo sobre Salvaguardias, sino que, si se admite la práctica seguida por los Estados Unidos, resultarían gravemente perjudicados los intereses sustanciales y de procedimiento de todos los Miembros de la OMC que tienen relación con la transparencia y con la previsibilidad y estabilidad del sistema multilateral de comercio.

Las CE remiten al Grupo Especial, en particular, al capítulo 6 de su primera comunicación escrita, a los párrafos 125 a 133 de su primera declaración oral, a sus respuestas a las preguntas 11 y 24, 2 y 19 a 22 del Grupo Especial (17 de enero de 2000) y a sus respuestas a las preguntas 13 y 14 del Grupo Especial (4 de febrero de 2000).

32. Con esto concluye el breve resumen que hacen las CE de las alegaciones y argumentos más importantes que han presentado en el curso del presente procedimiento. Pero desde este mismo momento nos ponemos a la disposición del Grupo Especial para proporcionar cualquier aclaración que puedan necesitar.

Sr. Presidente, Miembros del Grupo Especial, gracias por la atención que nos han prestado.

APÉNDICE 1-15

RESPUESTA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
A LAS PREGUNTAS ADICIONALES DEL GRUPO ESPECIAL

(22 de mayo de 2000)

Pregunta Nº 1 a las CE

"1. ¿Plantearon los productores de la UE ante la USITC la cuestión de las "primas por contenido de proteínas" como factor que la USITC debería tener en cuenta? De ser así, ¿lo plantearon los productores de la UE como factor pertinente a todo el período objeto de la investigación, o sólo referido a ciertos años en particular, es decir, 1993-1994? Sírvanse fundamentar su respuesta en las pruebas que constan ya en las actas del Grupo Especial".

Respuesta

1. En numerosas ocasiones durante el procedimiento de la USITC mencionaron los productores de las CE las "primas por contenido de proteínas" como factor que la USITC debería tener en cuenta.

(Las CE subrayan que la cuestión incluso se podría haber mencionado con mayor frecuencia de la que parece desprenderse de las pruebas documentales 16 a 18 de las CE. Ni las CE ni su rama de producción pueden verificarlo porque, de conformidad con los procedimientos de la USITC, no se permite a los productores de las CE recibir un texto completo de las comunicaciones presentadas en su nombre por sus representantes ante la USITC; de la versión que su asesor letrado proporciona a la rama de producción se debe retirar todo lo que presuntamente se refiera a información confidencial).

2. En aras de la brevedad, las CE no examinarán todas las ocasiones en que la rama de producción de las CE mencionó la cuestión de las primas por contenido de proteínas. Se limita a hacer referencia a lo que se dijo en los párrafos 54 y 55 de la segunda comunicación escrita de las CE, aunque añadiendo las tres observaciones que se exponen seguidamente.

3. En primer lugar, que la rama de producción de las CE hizo mención de las primas por contenido de proteínas desde el principio del procedimiento y siguió haciéndolo a lo largo de las actuaciones ante las USITC.

En los documentos que ya obran en poder del Grupo Especial, la rama de producción de las CE mencionó por vez primera la prima por contenido de proteínas en su exposición para la audiencia anterior a la determinación de daño, páginas 2 y 3, incluida la nota 4 a pie de página, en la que se menciona el contenido de proteínas del trigo como factor que influye en los precios del gluten de trigo. En ese mismo lugar se explica como sigue el concepto de prima por contenido de proteínas: "Un buen indicador del contenido de proteínas es la prima que se paga por el trigo rojo duro de invierno con un contenido del 13 por ciento en comparación con el trigo rojo de invierno ordinario".

4. Otras ocasiones en las que la rama de producción de las CE mencionó la prima por contenido de proteínas posteriormente durante las actuaciones de la USITC, en particular durante la audiencia de

determinación de daño y en la exposición para la audiencia posterior a la determinación de daño, se citan en la nota a pie de página relativa a la presente oración.[1]

5. En segundo lugar, la "prima por contenido de proteínas" se mencionó claramente como un factor pertinente a la totalidad del período objeto de la investigación. Por ejemplo, en la página 13 de la exposición de la rama de producción de las CE para la audiencia previa a la determinación de daño se manifestó explícitamente que "La afirmación simplista [del Consejo de la rama de producción estadounidense de gluten de trigo al pedir la medida de salvaguardia] de que solamente las importaciones pueden explicar las recientes tendencias de la rama de producción pasa por alto los cambios simultáneos experimentados por la oferta y la demanda en el mercado de los Estados Unidos durante ese mismo período (por ejemplo (…) cambios en el contenido de proteínas del trigo (…)" (subrayado añadido).

6. Asimismo, durante la audiencia ante la USITC, el llamado "análisis de regresión" contenido en la exposición de los reclamantes -que sirvió para justificar la petición de la medida de salvaguardia y así atribuyó los precios relativamente bajos del gluten de trigo durante la última parte del período objeto de la investigación al aumento de las importaciones- recibió la siguiente crítica: "En primer lugar, el análisis de regresión contenido en la exposición de los reclamantes tiene el grave defecto de que incluye solamente los costos de la harina como variable explicatoria de los cambios del precio del gluten de trigo esencial. El análisis pasa totalmente por alto otros factores de la oferta y la demanda que se reconoce que afectan a los precios de esta rama de producción, incluido el contenido de proteínas del trigo (…)"[2] (subrayado añadido).

7. La crítica se reiteró por tercera vez en la exposición para la audiencia posterior a la determinación de daño.[3]

---

[1] Las CE hacen referencia en particular a lo siguiente:

- páginas 149 y 150 del informe de la audiencia para la determinación de daño (prueba documental 17 de las CE) (en donde se cita una carta de Manildra en la que se dice que la prima por contenido de proteínas es un factor importante para determinar los precios del gluten de trigo; literalmente, el representante de Manildra dice: "el mercado de los Estados Unidos parece destinado a experimentar nuevas bajadas a partir de julio debido al debilitamiento de la demanda provocado por el estrechamiento de las primas por un alto contenido de proteínas (…).)
- en la página 154, líneas 12 a 16, del mismo informe de la audiencia de la USITC de 16 de diciembre de 1997, en la que el Sr. Klett, que habló en nombre de los productores de las CE, hizo la siguiente declaración ante la USITC: "Creo que una cuestión importante que data del período 1993-1994, si se examina la prueba documental 1 (…), es la de que la cresta del precio en aquel período se debió al escaso contenido de proteínas del trigo, así como a una situación de escasez (subrayado añadido)
- en la página 21 de la exposición de la rama de producción de las CE para la audiencia posterior a la determinación de daño (prueba documental 18 de las CE), incluida la nota 57 a pie de página: "Tomando el primer semestre de 1994 como base para medir la supresión de precios llama a engaño, ya que ese fue el período en que los precios eran altos debido al bajo contenido proteínico del trigo".

[2] Prueba documental 17 de las CE, página 138, líneas 1 a 10.

[3] Página 24, punto a: "El modelo de regresión de los reclamantes ignora otros factores importantes desde el punto de vista de la oferta y de la demanda que también influyen sobre los precios del trigo esencial, con inclusión del contenido de proteínas del trigo".

8. Además, el representante de un cliente estadounidense que compartía la crítica que los productores de las CE hicieron del análisis de la USITC, el Sr. Neighbor[4], señaló esa cuestión como algo general aplicable a la totalidad del período objeto de la investigación. Por ejemplo, dijo: "Si los precios del gluten son demasiado elevados o las primas entre el gluten de alto contenido y la harina refinada se reducen demasiado, los consumidores sustituirán tipos de harina y utilizarán menos gluten si los precios de éste son demasiado elevados". Y dijo también: "Si las primas entre la harina de gluten de alto contenido y la harina refinada son lo suficientemente bajas, uno usará menos gluten. Se trata de una combinación del precio del gluten y la diferencia de precios entre los dos tipos de harina".

9. También el Sr. Veerman, que hablaba ante la USITC en nombre de los productores de las CE, dijo, en términos muy generales (informe de la audiencia, prueba documental 17 de las CE, página 174, línea 20, y página 175, línea 6): "Una vez más, el gluten de trigo en general es un mercado global, que se rige por la oferta y la demanda y que varía de unos años a otros. Si la cosecha es de alta calidad, es decir, el trigo mismo, hay menos demanda, pero hay más producción (…)" (subrayado añadido).

10. En tercer lugar, y en contra de lo que alegan los Estados Unidos[5], los productores de las CE aportaron todos los datos necesarios. Se proporcionó a la USITC la exacta información pertinente sobre la prima por contenido de proteínas, que abarcaba la totalidad del período objeto de la investigación, tanto en forma de un gráfico como en forma estadística. Para facilitar la consulta, las CE adjuntan las tres páginas pertinentes, que se anexaron a la exposición para la audiencia posterior a la determinación de daño (prueba documental 20 de las CE)[6]. Esas páginas proporcionan toda la información pertinente para la totalidad del período. En particular, no sólo prueban que la prima por contenido de proteínas llegó a un máximo sin precedentes en 1994 (utilizando el "ejercicio de la USITC"), sino también que ulteriormente fue (relativamente) baja, lo cual explicaba el nivel de los precios del gluten de trigo estadounidense durante la última parte del período objeto de la investigación.

11. Pese a esas detalladas pruebas que abarcan la totalidad del período objeto de la investigación, la USITC no aportó explicación alguna de cómo había llegado a su presunción (implícita) de que no era la prima por contenido de proteínas lo que mantuvo relativamente bajos los precios del gluten de trigo de los Estados Unidos durante la última parte del período objeto de la investigación. En consecuencia, infringió el Acuerdo sobre Salvaguardias y en particular su artículo 4.

12. A modo de observación final de carácter general, las CE desean señalar lo siguiente. A lo largo del presente procedimiento[7], las CE han destacado que, de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias[8], las autoridades competentes de un Miembro de la OMC están obligadas a evaluar, por

---

[4] Prueba documental 17 de las CE, página 170, línea 11, y página 172, línea 5.

[5] Declaración de los Estados Unidos en la 3ª reunión del Grupo Especial con las Partes, párrafo 20.

[6] En la prueba documental 18 de las CE son respectivamente la 5ª página y las páginas 5ª y 4ª anteriores a la última página que contiene las pruebas.

[7] Véase, en particular, la respuesta de las CE a las preguntas 6 y 7 del Grupo Especial, 17 de enero de 2000. Véanse también los párrafos 43 a 45 de la segunda declaración oral de las CE.

[8] Véase en particular el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, en el que se dispone que "las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular (…)" (subrayado añadido). Véase también el párrafo 136 del informe del Órgano de Apelación sobre *Argentina -Calzado*: "el párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias requiere una demostración de que las autoridades competentes han evaluado, como mínimo, cada uno

propia iniciativa, cada factor de carácter objetivo y cuantificable que tenga relación con la situación de la rama de producción de que se trate.

Están sujetas a esa obligación, independientemente de que alguna Parte haya planteado o no un determinado factor en el curso de las actuaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Especialmente teniendo en cuenta que, como han demostrado las CE[9], la USITC tenía conciencia del hecho de que la "prima por contenido de proteínas" -es decir, la diferencia de precio entre el trigo de alto contenido y de bajo contenido de proteínas- influye en los precios del gluten y que, por lo tanto, la USITC debería haber obtenido toda la información pertinente que es necesaria para evaluar cómo había evolucionado aquel factor a lo largo del período objeto de la investigación. Además, la USITC debería haber incluido conclusiones razonadas en las que analizase aquella información en su informe. El no haberlo hecho[10] constituye una violación del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, como las CE han destacado a lo largo de las actuaciones y en la presente respuesta, esa violación es tanto más evidente cuanto que los productores de las CE mencionaron el factor de la "prima por contenido de proteínas" en muchas ocasiones durante el procedimiento de la USITC.

_____

de los factores enumerados en el párrafo 2 a) del artículo 4 así como todos los demás factores pertinentes para la situación de la rama de producción interesada" (subrayado añadido).

[9] Véase, por ejemplo, el párrafo 32 de la segunda comunicación escrita de las CE.

[10] En particular esto último, ya que, como han demostrado las CE, los productores de las CE proporcionaron a la USITC todas las pruebas pertinentes.

APÉNDICE 2-1

PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LOS ESTADOS UNIDOS

(6 de diciembre de 1999)

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 272

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO 273

III. ANTECEDENTES DE HECHO 273

A. LA INVESTIGACIÓN 274
i) Daño grave causado por el aumento de las importaciones 275
ii) Causas alternativas del daño 277
B. LA MEDIDA CORRECTIVA 279
C. NOTIFICACIONES Y CONSULTAS 281
i) Notificaciones 281
ii) Consultas 282

IV. ARGUMENTOS DE DERECHO 282

A. LA NORMA DE EXAMEN EN LAS DIFERENCIAS SOMETIDAS AL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS 282
1. La norma aplicable está hoy claramente establecida 282
2. Las CE aplican erróneamente la norma de examen 283
B. LAS CE NO ASUMEN LA CARGA DE LA PRUEBA 285
C. LAS CE AFIRMAN EQUIVOCADAMENTE QUE UNA "EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS" ES UNA CONDICIÓN PREVIA PARA LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA DE SALVAGUARDIA 286
D. LAS ALEGACIONES DE LAS CE AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS 287
1. Al contrario de lo que pretenden las CE en sus alegaciones, el informe de la USITC cumple los requisitos del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 287
i) Factores enumerados en el Acuerdo sobre Salvaguardias 288
ii) Factores no enumerados en el Acuerdo sobre Salvaguardias 298
iii) Otros factores causales indicados 302
iv) Las objeciones de las CE con respecto a la no divulgación de información confidencial carecen de fundamentos sólidos 310
2. El contingente temporal de importación no se está aplicando en mayor medida de lo necesario ni ha sido asignado incorrectamente 312
i) La salvaguardia aplicada al gluten de trigo no es excesiva 312
ii) Las CE no han demostrado que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos distribuya incorrectamente las partes del contingente de importación entre los países proveedores 321

Página

3. Los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que imponen los artículos 8 y 12 321
i) Los Estados Unidos enviaron notificaciones a su debido tiempo al Comité de Salvaguardias y dieron oportunidades adecuadas para la celebración de consultas según establece el artículo 12 321
ii) Los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que impone el artículo 8 324
E. LA ALEGACIÓN DE LAS CE CON RESPECTO AL ARTÍCULO I DEL GATT CARECE DE FUNDAMENTO 325
V. CONCLUSIÓN 326
LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES DE LOS ESTADOS UNIDOS 327

I. INTRODUCCIÓN

1. En 1998 los Estados Unidos impusieron una medida de salvaguardia a las importaciones de gluten de trigo tras haber llegado a la conclusión de que el aumento de las importaciones estaba causando un daño grave a la rama de producción nacional de dicho producto. La decisión de imponer medidas se adoptó después de que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC") llevara a cabo una investigación exhaustiva y transparente de los efectos que estaba provocando el aumento de las importaciones de gluten de trigo en la rama de producción nacional.

2. La USITC llevó a cabo su investigación de conformidad con las disposiciones de procedimiento del artículo 3 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* ("Acuerdo sobre Salvaguardias"). Por tanto, la USITC celebró audiencias públicas en las que se permitió la participación activa de los productores de la Unión Europea (UE). Las CE y los productores de la UE tuvieron amplia oportunidad de presentar pruebas y exponer sus opiniones durante la investigación de la USITC. Además, las propias CE participaron en estas actuaciones. Más aún, la USITC examinó las alegaciones específicas de las CE y sus productores en el informe que publicó, que contiene las constataciones y conclusiones fundamentadas de la USITC sobre las cuestiones de hecho y de derecho que se planteaban en el presente caso. De conformidad con el mandato del artículo 3, la versión pública del informe dado a conocer por la USITC justamente no divulga información confidencial.

3. La investigación llevada a cabo por la USITC, además de cumplir los requisitos de procedimiento del artículo 3, respetó también las obligaciones sustantivas que establece el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Tras haber examinado los factores del daño enumerados expresamente en el apartado 2 de dicho artículo 4, así como otros factores pertinentes, la USITC formuló justamente la conclusión de que la rama de producción nacional de gluten de trigo estaba padeciendo un daño grave a causa del aumento de las importaciones.

4. Después de la publicación de las constataciones y de la recomendación de la USITC, y tras consultar con los Miembros exportadores potencialmente afectados, los Estados Unidos impusieron una medida de salvaguardia a las importaciones de gluten de trigo. La medida estadounidense es una restricción cuantitativa de las importaciones de gluten de trigo durante tres años y un día, aumentando progresivamente a lo largo de este período la cantidad de importaciones que pueden realizarse. La restricción cuantitativa está calibrada cuidadosamente para garantizar que la medida de salvaguardia estadounidense sólo se aplica en la medida necesaria para reparar el daño grave sufrido por la rama de producción nacional de gluten de trigo y facilitar su reajuste a la competencia ejercida por las importaciones. Los Estados Unidos han notificado la investigación, las constataciones y la medida de salvaguardia al Comité de Salvaguardias.

5. La causa profunda de este procedimiento es el intento de las CE de convencer a este Grupo Especial de que invalide las constataciones derivadas de las pruebas y las conclusiones económicas de la USITC, cuidadosamente razonadas y firmemente articuladas. Las CE basan su caso en muchos de los mismos argumentos que ellas mismas, o los productores de la UE, alegaron ante la Comisión, perdiendo. El Grupo Especial debe desestimar la petición de las CE de que sustituya el juicio de las autoridades competentes de los Estados Unidos por el suyo propio. La restricción temporal estadounidense de las importaciones de gluten de trigo se basa en el examen laborioso de la USITC y en sus constataciones sobre todas las pruebas y argumentos que se le sometieron, con inclusión de los presentados por las CE. La restricción es plenamente compatible con todas las disposiciones aplicables del Acuerdo sobre Salvaguardias, el artículo XIX del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* y todas las demás obligaciones pertinentes de la OMC. El Grupo Especial debe rechazar los argumentos de las CE en contrario.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

6. Las CE solicitaron consultas con los Estados Unidos el 17 de marzo de 1999, invocando el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), el párrafo 1 del artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT"), el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las CE alegaban en su solicitud de celebración de consultas que la salvaguardia estadounidense, aplicada mediante la Proclamación 7103, con un memorándum de acompañamiento del Presidente de los Estados Unidos, era incompatible con los artículos 2, 4, 5, 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y los artículos I y XIX del GATT.

7. Las consultas tuvieron lugar en Ginebra el 3 de mayo de 1999, pero no permitieron encontrar una solución a la diferencia.

8. Las CE solicitaron el establecimiento de un grupo especial el 3 de junio de 1999, un año después de haber entrado en vigor la medida, al amparo del artículo XXIII del GATT de 1994, los artículos 4 y 6 del ESD, el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura y el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las CE repetían las alegaciones de infracciones de la OMC que habían planteado ya en su solicitud anterior de celebración de consultas, con la salvedad de que las CE detallaban que las alegaciones que habían planteado con respecto al artículo 2 se referían en realidad al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

9. El Órgano de Solución de Diferencias estableció un grupo especial encargado de examinar las alegaciones de las CE el 26 de julio de 1999. Tanto Australia como el Canadá se reservaron sus derechos de terceros.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

10. El 19 de septiembre de 1997, tras recibir una solicitud de la rama de producción nacional de gluten de trigo, la USITC decidió proceder a una investigación para determinar si el aumento de las importaciones de gluten de trigo era una causa sustancial de un daño grave, o una amenaza de daño grave, a dicha rama de producción nacional. La USITC llevó a cabo su investigación de conformidad con los requisitos tanto de procedimiento como sustantivos del Acuerdo sobre Salvaguardias. Tras examinar los datos económicos y teniendo en cuenta las opiniones de todas las partes interesadas (incluidas las CE), la USITC concluyó justamente que la rama de producción nacional estaba sufriendo un daño grave.

11. Después de haber formulado la USITC sus constataciones, los Estados Unidos consideraron si aplicaban o no una medida de salvaguardia. En el marco de este proceso de deliberación, los Estados Unidos mantuvieron consultas con los Miembros que resultarían afectados por la medida de salvaguardia propuesta, con inclusión de las CE. Los Estados Unidos determinaron en último extremo imponer una medida de salvaguardia a las importaciones de gluten de trigo. La medida consiste en una restricción cuantitativa, con asignaciones específicas por países, con un plazo de vigencia de tres años y un día, y con un aumento gradual durante este período de la cantidad de importaciones autorizada.

12. Tanto la investigación llevada a cabo por la USITC como la medida adoptada por los Estados Unidos respetan las obligaciones que corresponden a éstos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias.

A. LA INVESTIGACIÓN

13. La investigación llevada a cabo por la USITC cumple los requisitos de procedimiento que establece el Acuerdo sobre Salvaguardias. A continuación se hace una breve descripción del procedimiento seguido por la Comisión en la investigación del gluten de trigo.

14. Tras recibir la solicitud de la rama de producción nacional, la USITC envió unos cuestionarios detallados a los productores e importadores/compradores nacionales de gluten de trigo. La USITC obtuvo información sobre los resultados financieros de la rama de producción a través de estos cuestionarios.[1] La USITC pidió a los productores que facilitaran cuatro tipos distintos de información financiera detallada: sobre las operaciones generales de los establecimientos en que producían gluten de trigo, sobre sus operaciones combinadas con gluten y almidón de trigo, sobre sus operaciones con gluten de trigo y sobre sus operaciones con almidón de trigo. Se pidió a cada una de las empresas que facilitaran información sobre las ventas netas, el costo de los productos vendidos, los gastos de venta, generales y administrativos y demás ingresos y gastos generados por cada tipo de operación. La USITC pidió también que cada empresa facilitara información sobre los gastos de capital, los gastos de investigación y desarrollo, las propiedades, las plantas y el equipo y el valor contable de las operaciones generales de cada establecimiento, las operaciones con gluten de trigo y las operaciones con almidón de trigo. La USITC pidió a las empresas que no llevaban una contabilidad diferenciada del gluten de trigo que explicaran su metodología de desglose y aportaran los trabajos de cálculo.

15. Tras publicar un aviso previo en el que se pedía a las partes interesadas que expusieran sus opiniones, la USITC celebró unas extensas audiencias públicas en las que las partes interesadas expusieron sus opiniones y las pruebas pertinentes. Tanto los productores de gluten de trigo de la UE como las propias CE participaron en estas actuaciones de procedimiento y sus opiniones se consideraron en toda su amplitud.

16. Una vez finalizadas las audiencias, la USITC consideró cuidadosamente todas las pruebas, así como las opiniones de las partes interesadas, y formuló una determinación. La USITC publicó un informe que contenía constataciones y conclusiones detalladas sobre todas las cuestiones pertinentes a esta determinación. El informe fue notificado al Comité de Salvaguardias y se puso a disposición del público.

17. La investigación de la USITC, además de cumplir todas las obligaciones de procedimiento que establece el Acuerdo sobre Salvaguardias, cumplió también todas las obligaciones sustantivas de dicho Acuerdo. En particular, la USITC examinó todos los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4 y publicó un análisis detallado que demuestra la trascendencia de los factores que examinó.

18. El informe de la USITC documenta la situación de la rama de producción nacional. La USITC constató que la rama de producción nacional de gluten de trigo fue rentable durante los tres primeros años del período objeto de la investigación ("POI") de la Comisión. Aunque hubo algunas fluctuaciones anuales, la producción nacional y las ventas aumentaron, y las importaciones se mantuvieron básicamente constantes: 128 millones de libras en 1993; 124 millones en 1994; 128 millones en 1995. Anticipándose a un crecimiento de la demanda interna, la rama de producción hizo considerables inversiones de capital para aumentar su capacidad de producción y modernizar sus instalaciones, proyectos que en 1995 se habían llevado a la práctica en gran parte.

19. La USITC también constató que los productores nacionales habían vaticinado correctamente que la demanda interna aumentaría durante los dos años siguientes. El consumo interno creció y

[1] Se adjunta como Prueba documental 1 de los Estados Unidos copia del "cuestionario a los productores" de la USITC.

en 1997 era un 15 por ciento mayor que en 1995. Sin embargo, a pesar de este crecimiento significativo de la demanda, la rama de producción no pudo aprovecharse de ello. Al contrario, los indicadores económicos se volvieron claramente negativos en 1996 y 1997. En particular, la rama de producción operó a pérdida en 1996 y 1997, la producción y las ventas disminuyeron y prácticamente todos los demás factores relacionados con los resultados de la rama de producción fueron negativos. Aunque en 1997 se registró una tímida mejoría de algunos indicadores, éstos seguían muy por debajo de los niveles anteriores.

20. La USITC constataba en su informe que, en paralelo con este empeoramiento de los resultados de la rama de producción, las importaciones de gluten de trigo crecían espectacularmente desde un nivel constante de 128 millones de libras en 1993-95, a 156 millones en 1996 y de nuevo a 177 millones en 1997. Así pues, las importaciones aumentaron un 38 por ciento entre 1995 y 1997. En cambio, las expediciones nacionales, en lugar de aumentar, fueron mucho menores en 1996 y 1997 que en 1993-95, debido al rápido aumento de las importaciones a bajo precio y la desocupación de la capacidad de producción, tanto de la vieja como de la recientemente instalada.

21. La USITC concluye su informe diciendo que las importaciones aumentaron considerablemente tanto en términos absolutos como en términos relativos en comparación con la producción nacional. Tras examinar las pruebas relativas a los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y todas las demás pruebas pertinentes, la USITC llegó a la conclusión de que la rama de producción estaba padeciendo un daño grave dado que prácticamente todos estos factores eran negativos. La Comisión consideró a continuación si el daño grave era atribuible al aumento de las importaciones. La USITC concluyó que existía una correlación directa entre el aumento espectacular de las importaciones de gluten de trigo y el considerable empeoramiento de los resultados de la rama de producción nacional de gluten de trigo en 1996 y 1997. En contraposición al crecimiento interno de la demanda y el consumo, tanto la producción nacional como las expediciones, la utilización de la capacidad, los precios unitarios, los resultados financieros de la rama de producción y la productividad laboral empeoraron sin excepción durante el período en que penetraron más importaciones. La USITC determinó además que el aumento de las importaciones era una causa más importante que cualquier otra, y que ninguna de las demás posibles causas propuestas (modificación de las condiciones del mercado del coproducto almidón de trigo, las importaciones realizadas por productores nacionales de gluten de trigo, la competencia entre los productores nacionales de gluten de trigo y los mayores costos de las materias primas) tenía tanta importancia como causa del daño grave para la rama de producción nacional como el aumento de las importaciones.

i) Daño grave causado por el aumento de las importaciones

22. Aumento de las importaciones: La USITC constató que las importaciones de gluten de trigo habían aumentado en términos absolutos durante el POI. Entre 1993 y 1997, las importaciones de gluten de trigo aumentaron de 128 a 177 millones de libras. Prácticamente todo este aumento se produjo durante los dos últimos años del período examinado, durante los cuales las importaciones pasaron de 128 millones de libras en 1995 a 156 millones en 1996 y a 177 millones en 1997. Entre 1995 y 1997, las importaciones aumentaron casi un 40 por ciento, aumentando también en comparación con la producción nacional: la relación entre importaciones y producción nacional se elevó del 100,6 por ciento en 1993 al 145,4 por ciento en 1997.[2]

23. Desglose de las importaciones: La USITC constató que la relación entre las importaciones de todas las fuentes y la producción estadounidense se elevó constantemente durante el POI, pero que las importaciones procedentes de las CE crecieron a cifras sin precedentes. De hecho, el índice de la relación entre las importaciones procedentes de las CE y la producción estadounidense subió a más

[2] Informe de la USITC, páginas I-10; II-9. Prueba documental 4 de los Estados Unidos.

del doble, mientras que el índice de la relación entre las importaciones procedentes de las demás fuentes y la producción estadounidense fluctuaba en una banda más estrecha. En efecto, durante el POI el índice de la relación entre las importaciones y la producción nacional bajó inicialmente del 100,6 por ciento en 1993 al 88,2 por ciento en 1994, y a continuación subió rápidamente hasta el 145,4 por ciento en 1997. En el caso de las CE, sin embargo, el índice bajó inicialmente del 34,4 por ciento en 1993 al 29,6 por ciento en 1994, y a continuación subió vertiginosamente del 37,8 por ciento en 1995 al 62,6 por ciento en 1996 y al 74,8 por ciento en 1997.[3]

24. Ventas: En lo que respecta a los cambios en el nivel de ventas, es decir, las expediciones nacionales, la USITC constató que éstas mostraron una tendencia similar a la producción, aumentando inicialmente y declinando a continuación, registrando sus niveles más bajos en 1995 y 1997.[4]

25. Producción: La USITC constató que la producción total de la rama de gluten de trigo disminuyó un 4,5 por ciento durante el POI. Inicialmente la producción aumentó de 128 millones de libras en 1993 a 143 millones en 1995, para disminuir a continuación bruscamente a 112 millones de libras en 1996 y aumentar a 122 millones en 1997.[5]

26. Utilización de la capacidad: La USITC constató que la utilización de la capacidad de producción de la rama disminuyó significativamente durante el POI, pasando del 78,3 por ciento en 1993 a un mínimo del 42,0 por ciento en 1996 y aumentando a continuación levemente al 44,5 por ciento en 1997. Aunque el hecho de que la rama de producción hubiera ampliado su capacidad de producción durante el POI, previendo un aumento significativo del consumo interno, pudiera explicar parte de esta disminución, no podía explicarla por sí solo. La mayor parte del aumento de la capacidad era ya operativa en junio de 1995, *antes* de que se produjera el aumento de las importaciones que se registró durante las campañas agrícolas de 1996 y 1997, y la utilización de la capacidad disminuyó rápidamente en estos dos años hasta su punto más bajo, pasando del 56,2 por ciento en 1995 al 42,0 por ciento en 1996 y al 44,5 por ciento en 1997. Si no hubiera habido un aumento de las importaciones con respecto a los niveles de 1993, la rama de producción probablemente hubiera podido utilizar el 61 por ciento de su capacidad en 1997, nivel en el que la rama de producción hubiera podido operar con beneficios.[6]

27. Pérdidas y beneficios: La USITC constató que durante el POI la rama de producción nacional no pudo operar con un margen razonable de beneficio en 1996-97, coincidiendo con el aumento de las importaciones. Mientras que las empresas nacionales eran rentables durante los tres primeros años del POI, la rama de producción operó con pérdidas en 1996 y 1997. La evolución de la rentabilidad refleja la tendencia de los precios medios unitarios, que inicialmente subieron y luego bajaron. Los precios unitarios medios llegaron a su punto máximo en 1994 y a continuación bajaron, registrando su nivel más bajo en 1997; la bajada de los precios unitarios medios coincidió con la subida de los costos unitarios medios.[7]

28. Empleo: La USITC constató que las estadísticas de empleo y subempleo en la rama de producción aportaban nuevas pruebas del declive económico. El promedio de los trabajadores empleados en la producción y con empleos conexos aumentó durante el POI, pero con ello no se tiene

[3] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas II-14-15.

[4] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

[5] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-12-13.

[6] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12.

[7] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

una imagen completa. En realidad, el número de horas trabajadas aumentó entre 1993 y 1997, pero la productividad disminuyó mucho.[8]

29. Otros factores: Además de los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC valoró también otros factores pertinentes, incluidos los salarios, los inventarios, las nuevas empresas del ramo y su expansión y los precios. Estos factores se analizan con más detalle en los párrafos 110 a 124 de esta comunicación de los Estados Unidos.

ii) Causas alternativas del daño

30. La USITC examinó expresamente en su investigación otras posibles causas alternativas del daño grave sugeridas por algunas partes interesadas, entre ellas: 1) la modificación de los mercados de los coproductos, 2) la importación de gluten de trigo por los productores nacionales, 3) la competencia entre los productores nacionales, 4) la mayor capacidad de producción, y 5) la subida del precio de las materias primas (gluten de trigo y harina de trigo). Tras haber examinado profundamente estos factores, la USITC concluyó, sobre la base de las pruebas presentadas, que el aumento de las importaciones era una causa importante del daño grave y al mismo tiempo una causa mayor del mismo que cualquiera de las alternativas propuestas. A continuación figura un resumen de las constataciones de la USITC sobre las causas alternativas propuestas.

31. Coproductos[9]: La USITC constató que las decisiones de la industria del gluten de trigo están condicionadas por las condiciones de venta en el mercado del almidón de trigo, pero concluyó que la evolución de los mercados de coproductos no era una causa más importante del daño grave que las importaciones. La USITC llegó a esta conclusión tras haber examinado los precios de venta en los Estados Unidos del almidón de trigo, que es el coproducto más importante del gluten de trigo. La USITC observó que los precios de venta en el mercado interno del almidón de trigo, en contraste con los precios internos de venta del gluten de trigo, mostraron un incremento gradual a lo largo del POI. Los precios medios ponderados del almidón de trigo llegaron en 1997 a su nivel máximo durante el POI. Por consiguiente, no hubo una caída de los precios del almidón de trigo que fuera paralela a la rápida caída desde 1994 de los precios internos del gluten de trigo o que pudiera explicar el rápido empeoramiento de los resultados financieros de los productores nacionales de gluten de trigo.

32. La USITC, respondiendo a los argumentos de los importadores sobre el impacto de la competencia en el mercado estadounidense del almidón de maíz y el de trigo, y su impacto sobre la producción de gluten de trigo, constató la relativa estabilidad, y la subida gradual, de los precios internos del almidón de trigo, lo que sugería que la competencia entre el almidón de maíz y el de trigo no era probable que tuviera mucha influencia sobre la producción de gluten de trigo, de tener alguna. La USITC examinó además las pruebas aportadas por los importadores de que un productor nacional había reducido su producción de gluten de trigo en 1995 por motivos relacionados en parte con las condiciones del mercado del alcohol, y la alegación de éstos de que este hecho explicaba los malos resultados financieros de la empresa. La USITC constató que los actos de este productor en 1995 sólo explicaban parte del problema con que se había encontrado dicho productor y no se podían extrapolar para explicar los problemas de todos los productores nacionales ni tampoco podían explicar el deterioro considerable de los otros tres productores nacionales, que representaban la mayoría de la producción nacional, en 1996 y 1997. Además, las pruebas ni siquiera explicaban totalmente el empeoramiento de los resultados financieros de ese productor en sus operaciones con gluten de trigo.

[8] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-13-14.

[9] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16-17.

33. Importaciones de gluten de trigo[10]: La USITC constató también que la importación de gluten de trigo por los productores nacionales no era una causa más importante del daño grave. La USITC constató que las importaciones llevadas a cabo por compradores nacionales se mantuvieron relativamente estables durante el POI. Por tanto, los productores estadounidenses no eran responsables del aumento de las importaciones que se produjo en 1996 y 1997. Además, la USITC señaló que el mercado estadounidense dependía, para satisfacer la demanda interna, de un cierto nivel de importaciones. Salvo en uno de los años del POI, 1996, en todos los demás el consumo aparente en los Estados Unidos de gluten de trigo fue superior a la capacidad de producción de los productores estadounidenses de gluten de trigo.

34. Competencia y mayor capacidad de producción[11]: La USITC examinó también si la competencia interna y el aumento de la capacidad de producción nacional eran causas más importantes del daño grave que el aumento de las importaciones, y constató que no lo eran. En lo que respecta a la competencia, la USITC constató que el mercado interno de gluten de trigo es muy competitivo y que los productores tienen un excedente de capacidad de producción suficiente para satisfacer una demanda mayor. Además, el gluten de trigo es un producto básico que se vende principalmente en función del precio y que es fácilmente intercambiable aunque proceda de fuentes diferentes. La USITC constató que la rama de producción nacional había aumentado su capacidad sustancialmente. Sin embargo, también constató que la mayor parte de este aumento de la capacidad se produjo antes del POI, en previsión de que seguirían aumentando con fuerza la demanda interna y el consumo y antes de que se produjera el aumento de las importaciones. La USITC constató que las previsiones de la rama de producción de que seguiría aumentado la demanda y el consumo fueron muy acertadas ya que el consumo aparente aumentó casi el 18 por ciento entre 1993 y 1997. La USITC constató que, de no ser por el aumento de las importaciones, la rama de producción hubiera operado al 61 por ciento de su capacidad en 1997, nivel que se aproxima mucho más a los niveles anteriores de utilización de la capacidad en los que la rama de producción había podido operar con beneficios. Por tanto, la USITC pudo concluir que ni la competencia interna ni la mayor capacidad de producción nacional eran causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones.

35. Costo de las materias primas[12]: La USITC examinó y rechazó la alegación de que la subida de los precios del trigo y la harina de trigo, los insumos más importantes para la producción de gluten y almidón de trigo, era una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones. El costo de las materias primas subió efectivamente durante el POI, en particular en 1996 y 1997. Sin embargo, la USITC constató que las pruebas indicaban que los productores de gluten de trigo normalmente podían trasladar la subida de los costos a sus clientes ya que la demanda de gluten de trigo era relativamente insensible al precio. A pesar de ello, en 1996 y 1997, a pesar del aumento de la demanda y del mayor costo de las materias primas los precios unitarios de venta disminuyeron. La USITC concluyó que este acontecimiento inusual se debió al aumento espectacular de las importaciones, a precios relativamente bajos, durante el POI, cuyo efecto fue arrastrar a la baja los precios del gluten de trigo.

36. Tras haber formulado una determinación positiva de existencia de daño, la USITC procedió a un análisis diferenciado de las importaciones procedentes del Canadá y de México para determinar si representaban un porcentaje sustancial de las importaciones totales estadounidenses y habían contribuido de forma importante al daño grave. La USITC formuló una constatación negativa con respecto a las importaciones procedentes de México, observando que durante el POI no había constancia de importaciones de este tipo. En cuanto a las importaciones procedentes del Canadá,

[10] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[11] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[12] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

la USITC concluyó que las mismas representaban un "porcentaje sustancial" de las importaciones totales pues el Canadá era el tercer proveedor de los Estados Unidos por orden de importancia en sus importaciones de gluten de trigo. Sin embargo, las importaciones procedentes del Canadá disminuyeron considerablemente durante el POI, mientras aumentaban las importaciones totales. En 1997, el Canadá era el origen del 8,9 por ciento únicamente de las importaciones totales. Además, la USITC constató en su informe que las importaciones procedentes del Canadá tuvieron en general poca aceptación en el mercado estadounidense durante el POI. Por eso, la USITC concluyó que las importaciones procedentes del Canadá no contribuían de forma importante al daño grave sufrido por la rama de producción nacional. En consecuencia, la USITC recomendó que se excluyera a las importaciones procedentes del Canadá de la medida de salvaguardia propuesta.[13]

A. LA MEDIDA CORRECTIVA

37. De conformidad con la legislación estadounidense, si la USITC determina que el aumento de las importaciones es una causa sustancial del daño grave o de la amenaza de daño grave a la rama de producción nacional, está obligada a recomendar al Presidente la medida que corregirá el daño grave o la amenaza del mismo a la rama de producción nacional y que será más eficaz para facilitar las medidas de reajuste positivo de la rama de producción nacional a la competencia ejercida por las importaciones.[14] El Presidente, teniendo en cuenta la recomendación de la USITC y otros factores definidos, incluido el interés económico nacional, formula la decisión definitiva.

38. El Presidente, en respuesta a la determinación positiva de existencia de daño por la USITC y a la recomendación de una medida correctiva por ésta, consideró cuidadosamente qué medida debía adoptarse, en su caso.

39. Por último, el Presidente aprobó una medida de salvaguardia frente a las importaciones de gluten de trigo. La Proclamación del Presidente[15] y el Memorándum de acompañamiento[16], además de la recomendación de la USITC y su explicación de acompañamiento[17], definen la medida estadounidense en términos de cobertura del producto, forma, duración y nivel, y contienen una explicación razonada de la forma en que las autoridades estadounidenses determinaron que la medida se adoptó sólo en la medida necesaria para remediar el daño grave y facilitar el reajuste de la rama de producción.

40. La medida específica impuesta por el Presidente se traduce en una restricción cuantitativa que se mantendrá en vigor durante tres años y un día. Se ha fijado un contingente de 57.521.000 kg (126,812 millones de libras) para el primer año, con aumentos anuales del 6 por ciento, contingente que fue asignado por países. Australia y la Comunidad Europea recibieron asignaciones independientes y la tercera asignación fue para "otros países".[18] En la Proclamación, el Presidente

[13] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-19, I-29.

[14] Artículo 202 e) 1) de la Ley de Comercio Exterior de 1974.

[15] Proclamación 7103, de 30 de mayo de 1998 - *Para facilitar el ajuste positivo a la competencia que suponen las importaciones de gluten de trigo*. Prueba documental 2 de los Estados Unidos.

[16] Memorándum de 30 de mayo de 1998, *Sobre las medidas tomadas en virtud del artículo 203 de la Ley de Comercio de 1974 con respecto al gluten de trigo*, publicado en el Federal Register el 3 de junio de 1998 (63 Fed. Reg. 30359). Prueba documental 3 de los Estados Unidos.

[17] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-3-4, I-21-31.

[18] Prueba documental 2 de los Estados Unidos, página 1; y anexo de la Prueba documental 2 de los Estados Unidos, página 1.

explica que el nivel del contingente para el primer año se fijó de forma que equivaliera al promedio de las cantidades de gluten de trigo que entraron en los Estados Unidos durante los tres últimos años representativos de importaciones, a saber, 1992 a 1995 (campañas agrícolas de 1º de julio a 30 de junio). En la Proclamación se detalla además que las asignaciones por países se basan en los porcentajes correspondientes a cada uno de ellos durante esos tres años[19], y que el Canadá y México habían sido excluidos de la medida. No había importaciones registradas procedentes de México, y el Canadá era un proveedor relativamente pequeño y en declive.[20]

41. El Presidente adoptó una medida que es sustancialmente igual a la recomendada por la USITC, salvo que la medida impuesta tiene un plazo de vigencia más breve que el recomendado: la USITC había propuesto una vigencia de cuatro años; la salvaguardia que ha establecido el Presidente tiene un plazo de vigencia de tres años y un día. En el informe de la USITC se detalla el razonamiento de los Estados Unidos y sus explicaciones de la adopción de la medida de salvaguardia contra el gluten de trigo.

42. En el informe de la USITC se describen en primer lugar las condiciones de la competencia en el sector del gluten de trigo, con inclusión de las condiciones en el mercado interno y mundial, las de la demanda y las de la oferta.[21] La USITC examinó también de cerca el plan de reajuste presentado por la rama de producción nacional y los compromisos de las empresas que la forman.[22] La USITC examinó los distintos tipos de medidas correctivas disponibles, con inclusión de los aranceles, los contingentes arancelarios y los contingentes, y explicó por qué en este caso recomendaba un contingente en lugar de un arancel o un contingente arancelario.[23]

43. La USITC explicó también por qué había recomendado un contingente con un nivel inicial de 126 millones de libras, un porcentaje de ampliación anual del 6 por ciento, una duración de cuatro años y asignaciones por países, y las decisiones correspondientes sobre los períodos representativos recientes.[24] Por ejemplo, la USITC constató, sobre la base del análisis económico que había realizado, que un contingente que hiciera retroceder las importaciones hasta la cuota de mercado que tenían aproximadamente en 1993-95 permitiría a la rama de producción nacional recuperar unos beneficios razonables de explotación.[25] También constató que un contingente de cuatro años de vigencia daría a la rama de producción tiempo suficiente para avanzar sustancialmente en el desarrollo de los nuevos productos descritos en el plan de reajuste y en el reajuste a la competencia ejercida por las importaciones.[26] Al recomendar un porcentaje de ampliación del contingente del 6 por ciento en los años segundo y tercero de vigencia, la USITC señaló que este crecimiento sería superior al del aumento de las importaciones durante el POI, cifrado en el 4,2 por ciento. La USITC constató que de ese modo se permitiría una tasa razonable de crecimiento de las importaciones y se

[19] Prueba documental 3 de los Estados Unidos, página 1.

[20] Prueba documental 2 de los Estados Unidos, página 1; y anexo de la Prueba documental 2 de los Estados Unidos, página 1.

[21] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-22-25.

[22] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-25-26.

[23] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-26-27.

[24] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-27-29.

[25] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-28.

[26] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-28.

alentaría más a la rama de producción a reajustarse para soportar la competencia de las importaciones.[27]

44. La USITC constató que el contingente que recomendaba no sería superior al monto necesario para remediar el daño grave que había constatado que existía y que las importaciones seguirían teniendo una gran cuota de mercado en los Estados Unidos y siendo una importante fuerza competitiva en el mismo.[28]

B. NOTIFICACIONES Y CONSULTAS

i) Notificaciones

45. Además de cumplir los requisitos de carácter sustantivo, los Estados Unidos han cumplido también los requisitos de procedimiento que establece el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. De conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 de dicho Acuerdo, los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias la investigación iniciada por la USITC para examinar la alegación de daño grave presentada por la rama de producción nacional el 17 de octubre de 1997.[29] A través de la notificación se informaba a las partes interesadas de su derecho a presentar comunicaciones escritas, las fechas de las audiencias de la USITC y demás información pertinente. Los Estados Unidos presentaron esta notificación al Comité con prontitud una vez que la USITC decidió iniciar la investigación. La rama de producción nacional presentó su solicitud el 19 de septiembre de 1997, y la USITC completó su evaluación y anunció el inicio de la investigación el 1º de octubre de 1997.[30]

46. El 15 de enero de 1998, la USITC votó unánimemente que se estaba importando gluten de trigo en los Estados Unidos en cantidades que habían aumentado tanto que eran una causa sustancial de daño grave a la rama de producción nacional. Los Estados Unidos presentaron una notificación de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias al Comité el 11 de febrero de 1998, notificando a los Miembros la votación unánime.[31] La USITC publicó su informe y la recomendación de la medida correctiva el 18 de marzo de 1998, y el 24 de marzo de 1998 el informe fue entregado al Comité, como parte de la notificación complementaria de los Estados Unidos de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12.[32]

47. Los Estados Unidos aplicaron una medida de salvaguardia al gluten de trigo el 1º de junio de 1998 y presentaron una notificación al Comité el 4 de junio del mismo año de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 y del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias.[33]

---

[27] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-29.

[28] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-28.

[29] G/SG/N/6/USA/4 (distribuido el 21 de octubre de 1997). Prueba documental 5 de los Estados Unidos.

[30] *Véase* el apéndice A de la Prueba documental 4 de los Estados Unidos.

[31] G/SG/N/8/USA/2 (distribuida el 12 de febrero de 1998). Prueba documental 6 de los Estados Unidos.

[32] G/SG/N/8/USA/2/Rev.1 (distribuida el 27 de marzo de 1998). Prueba documental 6 de los Estados Unidos.

[33] G/SG/N/10/USA/2, G/SG/N/11/USA/2 (distribuido el 8 de junio de 1998). Prueba documental 7 de los Estados Unidos.

ii) Consultas

48. Los Estados Unidos cumplieron también las obligaciones que les corresponden de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto a las consultas. El 24 de abril de 1998, los Estados Unidos mantuvieron consultas con las CE y demás partes interesadas que tenían un interés sustancial como exportadores de gluten de trigo.

IV. ARGUMENTOS DE DERECHO

49. Las CE presentan alegaciones de derecho al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994. Los Estados Unidos sostienen respetuosamente que las alegaciones de las CE son infundadas y, por tanto, deben ser rechazadas por el Grupo Especial.

50. La comunicación de los Estados Unidos empieza con un examen de algunos de los problemas jurídicos de carácter general que plantea la comunicación de las CE; en primer lugar, los Estados Unidos examinan cuál es la norma de examen aplicable al caso e identifican las áreas fundamentales en las que las CE no aplican la norma adecuada. En segundo lugar, los Estados Unidos explican la norma de la carga de la prueba y alegan que en muchos casos las CE no han cumplido su obligación de fundamentar el caso *prima facie*. En tercer lugar, basándose en las constataciones de grupos especiales anteriores, los Estados Unidos rechazan la pretensión de las CE de que se necesita una constatación de "evolución imprevista de las circunstancias" como requisito previo para poder adoptar una medida de salvaguardia.

51. A continuación, los Estados Unidos analizan las alegaciones de derecho de las CE al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias: en primer lugar, los Estados Unidos demuestran que las alegaciones de las CE de infracción de los artículos 2 y 4 carecen de fundamento porque la investigación y el informe de la USITC cumplen los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos someten al Grupo Especial las constataciones y conclusiones a que llegó la USITC en su informe sobre los factores económicos pertinentes que examinó: los factores enumerados en el Acuerdo sobre Salvaguardias y los factores pertinentes que no están enumerados en dicho Acuerdo. En segundo lugar, los Estados Unidos examinan la errónea alegación de las CE de que la medida de salvaguardia incumple los requisitos del artículo 5 para las medidas correctivas. En tercer lugar, los Estados Unidos describen las medidas que adoptaron para cumplir los requisitos del artículo 12 sobre la celebración de consultas. Además, los Estados Unidos contradicen la afirmación de las CE de que en cumplimiento del artículo 8 los Miembros que adopten una medida de salvaguardia han de ofrecer una compensación a los Miembros exportadores afectados.

52. Por último, los Estados Unidos sostienen que la alegación de las CE de discriminación, amparándose en el artículo I del GATT, carece de fundamento jurídico.

A. LA NORMA DE EXAMEN EN LAS DIFERENCIAS SOMETIDAS AL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

1. La norma aplicable está hoy claramente establecida

53. Si se examinan las diferencias planteadas hasta el momento en el ámbito del Acuerdo sobre Salvaguardias, hoy está claramente establecido que los grupos especiales no están autorizados a examinar *de novo* la determinación que haya formulado la autoridad investigadora nacional. De conformidad con el artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD")*, los grupos especiales han de proceder a una evaluación objetiva del asunto que se les ha sometido, teniendo en cuenta: si el Miembro importador examinó los hechos pertinentes, que se detallan en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias; si el Miembro importador ha explicado adecuadamente sus constataciones y conclusiones, y si los hechos son congruentes con la determinación; por último, si la determinación

formulada es compatible con las obligaciones que corresponden al Miembro importador en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias.

54. Los Estados Unidos recuerdan que en las dos diferencias anteriores a causa de medidas de salvaguardia, Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos ("Corea - Productos lácteos") y Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado ("Argentina - Calzado"), los grupos especiales rechazaron expresamente la idea de iniciar un examen de novo.[34] Al contrario, como explicó el Grupo Especial Argentina - Calzado,

> nuestro examen se limitará a una evaluación objetiva, de conformidad con el artículo 11 del ESD, de si la autoridad nacional ha considerado todos los hechos pertinentes, incluido un examen de cada factor enumerado en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, de si el informe publicado sobre la investigación contiene una explicación suficiente sobre la forma en la cual los hechos respaldan la determinación efectuada, y, en consecuencia, si la determinación efectuada es compatible con las obligaciones de la Argentina en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias.[35]

55. Los Estados Unidos sostienen respetuosamente que la norma antes citada es la apropiada en la presente diferencia.

2. Las CE aplican erróneamente la norma de examen

56. Aunque las CE pretendan que aceptan la norma de examen adoptada en los casos *Argentina - Calzado* y *Corea - Productos lácteos*, sus argumentos son incompatibles con el respeto de esa norma. En su Primera comunicación, las CE presentan unos argumentos que, según alegan, socavan los fundamentos de las conclusiones de la USITC. Sin embargo, las CE no han demostrado por qué es inadecuada la explicación dada por la USITC de su decisión. Al contrario, las CE intentan convencer al Grupo Especial de que inicie una investigación *de novo* de los hechos utilizados como fundamento y sustituir el juicio de la autoridad investigadora nacional por el juicio de las propias *CE*. Al defender este planteamiento, las CE rechazan de hecho la norma de examen que pretenden defender.

57. Además, para dar más valor a su posición, las CE ponen mucho empeño en quejarse de que la USITC no examinó factores que no están enumerados en el Acuerdo sobre Salvaguardias. En consecuencia, las CE pretenden ilegítimamente ampliar las obligaciones más allá de las previstas en

---

[34] *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/R, 21 de junio de 1999 ("*Corea - Productos lácteos*"), párrafo 7.30; *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/R, 25 de junio de 1999 ("*Argentina - Calzado*"), párrafo 8.117.

[35] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.124; igualmente, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* (párrafo 7.30) concluía que:

> la función del Grupo Especial consiste en evaluar objetivamente el examen realizado por la autoridad investigadora nacional … una evaluación objetiva entraña un examen que dilucide si [la autoridad nacional coreana] ha examinado todos los hechos que estaban en su posesión o que debió haber obtenido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias (con inclusión de los hechos que podrían haberla llevado a no formular una determinación positiva, de conformidad con la última frase del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias), si se ha facilitado una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de los hechos apoyaba la determinación formulada y, en consecuencia, si esa determinación era compatible con las obligaciones internacionales de Corea.

dicho Acuerdo sobre Salvaguardias. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD reconoce que "[l]as recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". En consecuencia, el Grupo Especial debe rechazar la manufactura, por las CE, de obligaciones adicionales que no están reconocidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

58. Además, los Estados Unidos señalan que el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a las autoridades competentes a publicar un análisis del caso que demuestre la *pertinencia* de los factores examinados. En consecuencia, el Acuerdo sobre Salvaguardias no impone a la autoridad competente la obligación de explicar por qué consideró no pertinentes algunos factores y por consiguiente no los tuvo en cuenta.

59. Además, las CE cometen un error al afirmar que el Grupo Especial *Argentina - Calzado* constató en su informe que, además de la norma de examen antes indicada, el "Grupo Especial *también* debería comprobar la adecuación del razonamiento de la USITC examinando si las constataciones y conclusiones efectuadas por la indicada Comisión son compatibles con las pruebas".[36] Con esta argumentación se pide efectivamente al Grupo Especial que realice un examen *de novo* de las pruebas de que dispuso la USITC. En realidad, sin embargo, el Grupo Especial *Argentina - Calzado* no impuso ninguna prueba que superara la norma de examen antes definida. Aunque es evidente que las autoridades competentes no pueden considerar que han explicado adecuadamente sus constataciones si citan pruebas que las contradicen claramente, el Grupo Especial *Argentina - Calzado* rechazó expresamente la propuesta de que procediera a verificar las constataciones de las autoridades competentes realizando para ello un examen de todas las pruebas.[37] Por consiguiente, el Acuerdo sobre Salvaguardias no somete al Grupo Especial a la obligación de verificar, mediante un examen independiente de las pruebas, cada una de las constataciones formuladas por la autoridad competente.

60. Al contrario, como se indica en el informe *Corea - Productos lácteos*, la función de los grupos especiales es evaluar si el Miembro importador examinó todos los hechos pertinentes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 y si facilitó una explicación adecuada de la forma en que la totalidad de esos hechos apoya la determinación formulada.[38] El Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* subrayó que "el Grupo Especial debía examinar el análisis llevado a cabo por las autoridades nacionales en el momento de la investigación sobre la base de las determinaciones de las distintas autoridades nacionales y de las pruebas que había reunido". En consecuencia, el examen del Grupo Especial ha de limitarse al expediente acumulado por la USITC en su investigación. Las CE, al intentar someter a este Grupo Especial pruebas que no tuvo ante sí la USITC, contradicen el rechazo que manifiestan del examen *de novo*.

61. La cuestión sometida a este Grupo Especial es la adecuación de la determinación de la USITC tal y como fue formulada en su momento, no si el propio Grupo Especial hubiera llegado a una conclusión contraria basándose en los hechos aducidos por un Miembro reclamante. Ante circunstancias similares, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* hizo suyo el planteamiento adoptado en el caso *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, según el cual los grupos

[36] Primera comunicación de las CE, párrafo 3 (cursivas añadidas).

[37] El Grupo Especial concluyó que "[s]i realizáramos nuestra propia evaluación de las pruebas subyacentes contenidas en la totalidad del expediente de la investigación de la Argentina, estimamos que estaríamos emprendiendo efectivamente un examen *de novo*, que tanto nosotros, como ambas partes, consideramos que sería improcedente". *Argentina - Calzado*, párrafo 8.126.

[38] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.55.

especiales examinan si la autoridad competente dio "una explicación razonable de cómo el conjunto de los datos sostenía la determinación hecha por la autoridad investigadora".[39] La forma en que articuló el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* la norma de examen es coherente con la prescripción del párrafo 1 del artículo 3 de que los Miembros "publicarán … las conclusiones *fundamentadas* a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" (cursivas añadidas). Como se verá a continuación, las CE, al ignorar continuamente la explicación dada por la USITC de sus conclusiones, no asumen la carga de la prueba de que esas conclusiones no son razonables.

B. LAS CE NO ASUMEN LA CARGA DE LA PRUEBA

62. Las CE no asumen la carga de la prueba de muchas de sus alegaciones explícitas. Al contrario, las CE se basan en gran medida en afirmaciones sin fundamento hechas sin ninguna prueba o fundamento jurídico. Además, las CE olvidan examinar las constataciones específicas de la USITC, prefiriendo en cambio sus propias opiniones sobre la forma en que la USITC debió haber realizado su investigación.

63. En el caso Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India ("Estados Unidos - Camisas y blusas"), el Órgano de Apelación señaló que "una parte que alega la infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación".[40] El Grupo Especial Corea - Productos lácteos tuvo también ocasión de abordar algunas cuestiones relacionadas con la carga de la prueba y constató que "[c]omo cuestión de derecho, la carga de la prueba incumbe a las Comunidades Europeas, en su calidad de reclamante, y no se desplaza entre las partes durante el procedimiento del Grupo Especial".[41] Además, el Grupo Especial Corea - Productos lácteos señaló que corresponde a las CE en primer lugar acreditar prima facie un caso de violación del Acuerdo sobre Salvaguardias.[42] El Grupo Especial Corea - Productos lácteos interpretó que esto significaba que correspondía a Corea, como parte demandada, refutar las pruebas y argumentos de las Comunidades Europeas una vez que éstas hubieran acreditado prima facie su caso, presentando para ello sus propias pruebas y argumentos en apoyo de su afirmación de que había respetado las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias en el momento en que formuló su determinación.[43] El Grupo Especial Corea - Productos lácteos concluyó a continuación que "[a]l término del procedimiento, corresponde al Grupo Especial ponderar y evaluar las pruebas y los argumentos presentados por ambas partes a fin de determinar si las alegaciones de las CE están bien fundadas".[44]

---

[39] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.57, citando *Estados Unidos - Salmón*, párrafo 492.

[40] *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R ("*Estados Unidos - Camisas y blusas*"), sección IV, 25 de abril de 1997.

[41] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.24.

[42] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.24. Como ha indicado el Órgano de Apelación, "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie a favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*". *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*, WT/DS26 y 48/AB/R, párrafo 104 (13 de febrero de 1998).

[43] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.24.

[44] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.24.

64. Como se analiza a continuación, las CE no presentan en muchos casos pruebas y argumentos legalmente suficientes para acreditar *prima facie* su caso. En la medida en que las CE no han presentado ninguna alegación que sea jurídicamente pertinente y que esté al mismo tiempo acompañada de una argumentación suficiente, los Estados Unidos han cumplido su obligación de refutar esas alegaciones. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que concluya, tras ponderar los argumentos y pruebas presentados por ambas partes, que las CE no han cumplido su obligación de demostrar que sus alegaciones de violaciones del Acuerdo sobre Salvaguardias están bien fundamentadas.

C. LAS CE AFIRMAN EQUIVOCADAMENTE QUE UNA "EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS" ES UNA CONDICIÓN PREVIA PARA LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA DE SALVAGUARDIA

65. Las CE afirman una vez más que el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 obliga a los Miembros, antes de aplicar una medida de salvaguardia, a demostrar que el aumento de las importaciones se debe a una "evolución imprevista de las circunstancias". En cada uno de los dos procedimientos anteriores de solución de diferencias que han iniciado hasta la fecha denunciando medidas de salvaguardia (*Corea - Productos lácteos* y *Argentina - Calzado*), las CE plantearon argumentos similares. En ambos casos esos argumentos fueron rechazados.

66. Resulta instructivo un breve examen de las constataciones de los dos grupos especiales sobre esta cuestión. Tras haber reflexionado sobre la misma, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* concluyó lo siguiente:

> 7.41 Recordamos que el propósito del artículo XIX fue (y sigue siendo) el de permitir que un Miembro importador pudiera desviarse temporalmente de sus obligaciones dimanantes de los artículos II y XI del GATT (es decir, suspender sus concesiones u otras obligaciones) en situaciones de aumento de las importaciones que causaran daño a la rama de producción pertinente. Consideramos que el párrafo primero del artículo XIX establece sólo eso: que un Miembro importador tiene "libertad" en las situaciones en que "las importaciones de un producto en el territorio de ese Miembro han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio", para desviarse temporalmente de lo dispuesto en los artículos II y XI del GATT.
>
> 7.42 Consideramos que la parte anterior de la frase, "Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante […]", no añade condiciones a ninguna medida que se aplique de conformidad con el artículo XIX, sino que sirve como explicación de por qué una medida adoptada con arreglo al artículo XIX puede ser necesaria, teniendo en cuenta el hecho de que en esa época (1947) las PARTES CONTRATANTES acababan de convenir (por primera vez) consolidaciones arancelarias multilaterales y una prohibición general de los contingentes.
>
> 7.43 A nuestro juicio, el sentido corriente de la expresión "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones […] contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo" nos lleva a la conclusión de que esta proposición sólo describe en general las situaciones en las que puede ser necesario dejar de lado (durante un período determinado) el carácter vinculante de las obligaciones contenidas en los artículos II y XI del GATT. […]

67. El Grupo Especial *Argentina - Calzado* se manifestó igualmente poco persuadido por los argumentos de las CE, constatando lo siguiente:

> 8.58 Habida cuenta del razonamiento expuesto por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el caso *Brasil - Coco desecado*, consideramos que debe interpretarse que el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias constituyen *a fortiori* un *conjunto inseparable* de derechos y disciplinas que deben considerarse conjuntamente. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que no debe entenderse que el artículo XIX del GATT representa todos los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC, sino más bien que el Acuerdo sobre Salvaguardias, al aplicar las disciplinas del artículo XIX del GATT, refleja la manifestación más reciente de los Miembros de la OMC sobre sus derechos y obligaciones en materia de salvaguardia. Por lo tanto, debe entenderse que el Acuerdo sobre Salvaguardias *define, aclara y en algunos casos modifica* todo el conjunto de derechos y obligaciones de los Miembros con respecto a las medidas de salvaguardia en su forma actual. Por la misma razón, y habida cuenta del principio de interpretación efectiva de los tratados, debe, a nuestro juicio, tener un sentido, la *omisión deliberada* del criterio de evolución imprevista de las circunstancias en el nuevo acuerdo (que, con esta excepción, transpone, refleja y refina en mayor detalle las condiciones esenciales para la aplicación de medidas de salvaguardia que figuran en el artículo XIX del GATT).

68. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente a este Grupo Especial que concluya igualmente que la "evolución imprevista de las circunstancias" no es una condición que tenga que cumplir un Miembro para imponer una medida de salvaguardia.

D. LAS ALEGACIONES DE LAS CE AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

69. Las CE afirman que la investigación de la USITC y el informe publicado violan los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como se demuestra más adelante, las alegaciones de las CE carecen de fundamento. La USITC llevó a cabo su investigación de conformidad con las prescripciones del artículo 4. Así pues, la USITC evaluó los factores pertinentes que inciden en la situación de la rama de producción nacional, incluidos los factores enumerados en el Acuerdo sobre Salvaguardias así como determinados factores no enumerados expresamente en el mismo.

1. Al contrario de lo que pretenden las CE en sus alegaciones, el informe de la USITC cumple los requisitos del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4

70. Los argumentos aducidos por las CE en apoyo de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias demuestran una aplicación errónea fundamental de la norma de examen en el presente caso y leen equivocadamente el informe de la USITC en puntos esenciales. Además, el examen factor por factor que hacen las CE de las pruebas oscurece en gran medida, aunque pretenda analizarlo, el razonamiento real de la USITC sobre el daño y la relación de causalidad. La determinación de la USITC se basó en todo el expediente, con inclusión del examen de todos los factores pertinentes. Las CE no examinan toda la base de la determinación de la USITC; al contrario, las CE aíslan factores individuales y los examinan sin establecer relaciones con los demás factores. Los argumentos de las CE sobre factores individuales no son un examen de la base de la determinación de la USITC y por consiguiente no sirven de fundamento para denunciar la determinación al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular, el planteamiento de las CE consistente en seleccionar y elegir pruebas que, según alegan, apoyan una conclusión contraria no basta para dar por cumplida su obligación de demostrar que la USITC no obró razonablemente al llegar a la conclusión que formuló.

71. El planteamiento factor por factor de las CE sugiere implícitamente que cada uno de los factores ha de ofrecer el mismo apoyo a la constatación de existencia de daño grave y de relación causal. Sin embargo, como indicó el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos*, "[l]a importancia relativa de cada factor particular, incluidos aquéllos enumerados […], debe ser evaluada por cada Miembro a la luz de las circunstancias de cada caso".[45] Por tanto, el Grupo Especial reconocía que "[e]l Miembro importador podrá decidir […] si algunos de estos factores han tenido más o menos influencia que otros".[46]

72. Además, muchos de los argumentos de las CE parten del supuesto de que sólo hay un método adecuado para examinar los factores que tienen trascendencia para determinar la existencia de daño y de relación causal. Como han reconocido grupos especiales anteriores, esta suposición es contraria tanto al planteamiento adecuado de la norma de examen como al texto del artículo 4. En efecto, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* constató expresamente que el Miembro importador "tiene libertad a fin de elegir el método apropiado para evaluar si la situación de su rama de producción nacional fue causada por las importaciones […] o por otros factores, pero debe estar en condiciones de demostrar que abordó las cuestiones pertinentes".[47] Los Estados Unidos están en condiciones de demostrar que efectivamente abordaron los factores pertinentes. De conformidad con las prescripciones del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, la USITC evaluó todos los factores enumerados expresamente en el mismo. La USITC también evaluó los factores adicionales que sometieron a su atención las partes, entre los que figuran factores citados ahora por las CE.[48]

73. Las CE no pretenden que las constataciones de la USITC, en cuanto tales, no sirvan de apoyo a la conclusión de que, como resultado del aumento de las importaciones, la rama de producción nacional sufrió un "daño grave" según la definición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo, es decir, "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional". Por el contrario, las CE alegan que la autoridad competente debió haber constatado los hechos de forma diferente. Los argumentos de las CE no fundamentan *prima facie* un caso de violación del Acuerdo sobre Salvaguardias e ignoran la norma de examen adecuada. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen respetuosamente que el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones formuladas por las CE al amparo de los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

74. Respetando la norma de examen adecuada, los Estados Unidos exponen a continuación las constataciones y conclusiones de la USITC, según se detallan en su informe, con respecto a los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 y a otros factores pertinentes no enumerados en dicho apartado.

i) Factores enumerados en el Acuerdo sobre Salvaguardias

75. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 obliga a las autoridades competentes, al realizar una investigación en materia de salvaguardias, a evaluar "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción". En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 se enumeran, en particular, los siguientes factores: 1) el ritmo

[45] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.59, *citando Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 7.52.

[46] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.56, *citando Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 7.26

[47] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.31. *Véase también id.*, párrafo 7.59, *citando Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 7.52. El Grupo Especial *Argentina - Calzado* hizo la misma observación en particular con respecto al factor del aumento de las importaciones, observando que "[e]n nuestra opinión, cada situación es diferente, y el Acuerdo ciertamente no identifica una única pauta de importación que satisfaga la prescripción del aumento de las importaciones". *Argentina - Calzado*, párrafo 8.165.

[48] *Véase* la Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-10 a I-18.

y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, 2) la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, 3) los cambios en el nivel de ventas, 4) la producción, 5) la productividad, 6) la utilización de la capacidad, 7) las ganancias y pérdidas y 8) el empleo.

76. La USITC evaluó todos estos factores y otros, y las CE no pretenden lo contrario. Más bien, las CE se quejan del peso atribuido por la USITC a cada uno de los factores y de las conclusiones extraídas por la USITC de las pruebas disponibles. Sin embargo, como antes se indicó, el peso relativo atribuido a cada uno de los factores entra dentro del margen de discreción de las autoridades competentes siempre que la conclusión a que se llegue esté fundamentada. Además, alegar que un factor determinado no sirve de apoyo por sí solo para formular una constatación de existencia de daño grave no equivale a refutar toda la constatación. De hecho, la USITC señaló en su informe que "prácticamente todos" los factores eran negativos, pero no *todos*.[49] Por tanto, las CE no han demostrado como debían, al corresponderles la carga de la prueba, que la determinación de la USITC no fue razonable dadas las circunstancias.

Aumento de las importaciones

77. La USITC concluyó que el criterio del aumento de las importaciones se había cumplido debido al aumento de las importaciones tanto en términos absolutos, pues pasaron de 128 millones de libras en 1993 a 177 millones en 1997, como en términos relativos con respecto a la producción nacional, al haber pasado la relación de las importaciones y la producción del 100,6 por ciento en 1993 al 145,4 por ciento en 1997.[50] Además de estas comparaciones, la USITC analizó las tendencias de las importaciones, observando que prácticamente todo el aumento de las importaciones se produjo durante los dos últimos años del período, durante los cuales las importaciones pasaron de 128 millones de libras en 1995 a 156 millones en 1996 y a 177 millones en 1997.[51] Los productores de la UE concedieron, durante la investigación, que las importaciones habían aumentado.[52] Por tanto, la conclusión de la USITC no sólo estaba bien fundamentada, sino que ni siquiera fue discutida.

78. Tampoco se discute ahora esta conclusión; en efecto, las CE reconocen que las importaciones aumentaron un 38 por ciento durante el período 1993-97. El desacuerdo de las CE hay que buscarlo en su alegación de que la demanda estadounidense también aumentó un 18 por ciento y que la cuota de mercado de las importaciones "sólo" se amplió 9 puntos porcentuales durante el período. Las CE alegan que la USITC erró al infravalorar, supuestamente, estas otras dos tendencias.[53] Sin embargo, las CE no explican en ninguna parte por qué la USITC estaba obligada a dar la precedencia a estas tendencias ni analizan por qué éstas no demuestran que las importaciones aumentaron durante el período en cuestión, a diferencia de la USITC, que sí lo hizo.

79. En particular, las CE no explican de ningún modo por qué debe darse más importancia al aumento de las importaciones en relación con el consumo que al aumento absoluto de las importaciones y a su aumento relativo con respecto a la producción. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a constatar que las importaciones del producto de que se trate "han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional […]". El apartado a) del párrafo 2 del

[49] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12.

[50] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-10.

[51] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-10.

[52] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-10; *véase también* la transcripción de la audiencia ante la USITC, el 16 de diciembre de 1997. Prueba documental 8 de los Estados Unidos.

[53] Primera comunicación de las CE, párrafo 60.

artículo 4 enumera tanto "el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos" como "la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento" como factores pertinentes. No detalla si debe darse más importancia a uno u otro de estos factores. Las CE no indican qué fundamento existe en el Acuerdo para concluir que el aumento espectacular del 38 por ciento de las importaciones con respecto a la producción estadounidense ha de considerarse negado por el aumento mucho más pequeño, el 18 por ciento, de la demanda estadounidense.

80. Además, contra lo que pretenden las CE, la USITC no infravaloró las tendencias de la demanda y de las cuotas relativas de mercado, sino que las consideró con detenimiento en su determinación.[54] La conclusión de la USITC fue que el crecimiento del porcentaje del consumo interno satisfecho con importaciones, del 50,1 por ciento en 1995 al 60,2 por ciento en 1997, fue un crecimiento importante.[55] Una vez más, las CE no explican de ningún modo por qué esta constatación no sirve de apoyo a la determinación formulada por la USITC.

81. En cambio, las CE plantean un análisis diferente de las pruebas, que sencillamente no se atiene a las constataciones de la USITC sobre la modificación fundamental del mercado en 1996 y 1997, y para el que utilizan una metodología que las propias CE rechazan. En su comunicación, las CE sostienen que como la cuota de mercado correspondiente a las importaciones era aproximadamente 9 puntos porcentuales mayor al final del período de cinco años que al principio, es correcto dividir esa cifra por cinco, de donde las CE derivan la conclusión de que las importaciones aumentaron menos del 2 por ciento anual.[56] Este cálculo induce a error ya que, como constató la USITC, la ampliación de la cuota de mercado de las importaciones se produjo durante los dos últimos años del período. Además, el análisis se basa en la comparación de indicadores al principio del período de cinco años (1993) y al final del período (1997) a pesar del hecho de que las CE criticaban en su comunicación que se hicieran comparaciones totales, punta a punta, del período.[57] El Grupo Especial *Argentina - Calzado* planteó unas cuestiones similares con respecto a esta metodología.[58] En resumen, el análisis alternativo propuesto por las CE contradice sus propios argumentos y sin duda el Acuerdo no lo exige.

82. Con motivo de su alegación de que las importaciones no aumentaron (o al menos no tanto como constató la USITC), las CE afirman además que los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les imponen el artículo XIX del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias ya que supuestamente vulneraron "el principio del paralelismo" reconocido por el Grupo Especial *Argentina - Calzado*.[59] En apoyo de su alegación, las CE citan la parte que consideran trascendente del análisis hecho por el Grupo Especial *Argentina - Calzado* de la aplicación de una medida de salvaguardia por una unión aduanera. Las CE no explican por qué el

[54] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16, I-22 y I-23.

[55] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-16.

[56] Primera comunicación de las CE, párrafo 60. Aunque se aceptara sin más consideraciones este cálculo, las CE se equivocan. Si se dispone de información sobre cinco años, sólo pueden señalarse cuatro aumentos con respecto al año anterior, y por lo tanto el promedio anualizado se obtendría dividiendo nueve por cuatro, y no por cinco.

[57] Primera comunicación de las CE, párrafo 55.

[58] El Grupo Especial señaló que "[e]s improbable que una comparación de punta a punta del período, en la que no se tengan en cuenta las tendencias de los años intermedios, ofrezca una evaluación completa de todos los factores pertinentes, conforme a lo requerido". *Argentina - Calzado*, párrafo 8.217.

[59] Primera comunicación de las CE, párrafo 55.

texto citado tiene trascendencia en el presente caso, pues se limitan a afirmar que "[a]unque el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no sea una unión aduanera, las CE no consideran que haya ningún motivo por el que ese principio no deba aplicarse también a las zonas de libre comercio".[60]

83. Los Estados Unidos afirman que el hecho de que las CE "no consideran que haya ningún motivo" no puede considerarse que equivalga a las "pruebas y argumentos" que el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* reconoció que era esencial que presentara la parte reclamante para invertir la carga de la prueba. La afirmación de las CE no es más que una simple afirmación, y como indicó el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camisas y blusas*, "encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba".[61] Por otra parte, además, el hecho de que el Grupo Especial *Argentina - Calzado*, en respuesta a los argumentos de la Argentina con respecto al TLCAN y en particular sobre la salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo, hubiera reconocido que "el MERCOSUR es una unión aduanera, mientras que el TLCAN es un acuerdo de libre comercio […]"[62], pone de manifiesto hasta qué punto es incorrecta la afirmación de las CE. Además, el Grupo Especial manifestaba a continuación que, en su opinión, las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 que utilizaba como base para sus conclusiones afectaban exclusivamente a las *uniones aduaneras*.

84. A pesar de que el texto citado por las CE no permita establecer claramente si es aplicable en el presente caso, los Estados Unidos sostienen que aun así sus actos serían compatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Cuando los Estados Unidos realizaron una investigación global y examinaron las importaciones procedentes de todas las fuentes, no atribuyeron en su determinación el daño causado por las importaciones procedentes de los países miembros del TLCAN a terceros países. Las circunstancias consideradas por el Grupo Especial *Argentina - Calzado* eran totalmente diferentes. En aquel caso, la Argentina consideró las importaciones de todas las fuentes, incluido el Brasil y concluyó que todas estas importaciones estaban causando un daño grave, diseñando a continuación una medida correctiva que excluía las importaciones desde el Brasil.

85. La investigación llevada a cabo por los Estados Unidos no puede sencillamente compararse con la Argentina. En términos de las propias CE, "el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo* es completamente diferente del presente [el de la Argentina]".[63] La USITC dejó claro en sus constataciones que, a diferencia de lo que sucedía en el caso *Argentina - Calzado*, la determinación de existencia de daño no se basó en efectos atribuibles a las importaciones procedentes del Canadá. La USITC constató que las importaciones procedentes del Canadá no contribuían de forma importante al daño grave causado por las importaciones porque habían disminuido considerablemente durante el período objeto de investigación, mientras aumentaban las importaciones totales.[64] La USITC constató además que el aumento de las importaciones en 1996-97 fue causado en gran parte por la ampliación masiva de la capacidad de oferta de gluten de trigo de la UE.[65] Además, la USITC constató también que las importaciones procedentes del Canadá tuvieron en general poca aceptación en el mercado

[60] Primera comunicación de las CE, párrafo 55.

[61] *Estados Unidos - Camisas y blusas*, sección IV.

[62] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.100.

[63] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.123.

[64] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-19.

[65] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-22, I-29.

estadounidense durante el período.[66] En cambio, en el caso *Argentina - Calzado*, no hubo observaciones ni determinaciones de este tipo sobre las importaciones procedentes del Mercosur.[67]

86. La metodología utilizada por la USITC en su examen de las importaciones procedentes del TLCAN es compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, las propias CE han indicado el motivo de la metodología utilizada; en su comunicación al Grupo Especial *Argentina - Calzado*, las CE indicaron que, a su juicio, el Miembro importador puede (y sin duda *debe*) investigar todas las importaciones ingresadas a su territorio, "de manera de reunir un expediente completo".[68] Las CE señalaron a continuación expresamente que "[l]os Estados Unidos efectuaron determinaciones separadas relativas a las importaciones procedentes de los miembros del TLCAN y llegaron a la conclusión de que las importaciones de esa fuente y, en particular, del Canadá no causaban daño. […] Si la Argentina hubiese aplicado el mismo procedimiento que los Estados Unidos aplicaron en el asunto del gluten de trigo, la Argentina no hubiera estado en condiciones de llegar a esa conclusión".[69] Los Estados Unidos están de acuerdo con las CE en ambas cosas.

87. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen respetuosamente que la alegación de las CE con respecto al aumento de las importaciones carece de fundamento.

Ventas

88. El informe de la USITC muestra que ésta examinó las pruebas referentes a la evolución de las ventas estadounidenses para determinar que la rama de producción nacional estaba padeciendo un daño grave. La USITC constató, en su informe, que las expediciones de la rama de producción nacional inicialmente aumentaron y a continuación disminuyeron, y llegaban a su nivel más bajo en 1996 y 1997.[70] Los datos citados muestran que las expediciones de los productores nacionales se cifraban en 121,4 millones de libras en 1993, 132,4 millones en 1994 y 127,5 millones en 1995, pero que a continuación se redujeron a 108,7 millones en 1996, y aumentaron a 117,2 millones de libras en 1997.[71]

89. A pesar de los datos que demuestran el descenso de las expediciones en los últimos dos años del período, las CE subrayan el hecho de que las expediciones nacionales aumentaron en 1997 con respecto al nivel de 1996 y alegan que esto demuestra que la rama de producción no estaba padeciendo un daño grave.[72] Sin embargo, como correctamente señaló la USITC, las expediciones en 1997, a pesar de la ligera mejoría con respecto a 1996, fueron todavía inferiores a las realizadas en cualquiera de los años 1993 a 1995, que precedieron al aumento de las importaciones. Se trata de un descenso del 8 por ciento con respecto a los niveles registrados sólo dos años antes. La USITC reconoció que los resultados de la rama de producción en función de algunos factores mejoraron en 1997 con respecto a los desastrosos de 1996, pero concluyó que esas mejoras eran aisladas y no modificaban la conclusión de que la rama de producción estaba recibiendo un daño grave.[73] Las CE

[66] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-29.

[67] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.102.

[68] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.130.

[69] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.131.

[70] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

[71] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-16, cuadro 6.

[72] Primera comunicación de las CE, párrafo 61.

[73] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-14.

no han explicado por qué estas constataciones no pueden servir de apoyo, de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, para una determinación de existencia de daño. La USITC, como ella misma indicó, ha evaluado tales datos recientes en un contexto más amplio, y una mejoría de un factor en el año más reciente no quiere decir por sí misma que no exista un daño grave.[74] El Grupo Especial *Argentina - Calzado* llegó en su reciente decisión a una conclusión idéntica.[75]

90. Además, las CE citan una declaración que figura en el informe de la USITC y que muestra que el volumen de las expediciones nacionales durante el último trimestre del último año del período (1997) fue superior al correspondiente al primer trimestre del primer año del período (1993) y alegan que este hecho refuta la constatación de existencia de daño grave.[76] Esta afirmación es contradictoria con la decisión del Grupo Especial *Argentina - Calzado* no sólo en un sentido, sino en dos. En primer lugar, las CE vuelven a basarse en una comparación punta a punta del período, ignorando las tendencias intermedias. En segundo lugar, de nuevo sacan fuera de su contexto un aumento reciente (que afecta sólo a un trimestre, ni siquiera a un año) para alegar que ese crecimiento excluye por sí solo el daño grave. Por tanto, las alegaciones de las CE sencillamente no se atienen a la norma de examen aplicable.

Producción

91. En su determinación, la USITC constató que la producción nacional había disminuido y que esta disminución servía de base para constatar la existencia de daño grave. La USITC constató que la producción había aumentado al principio del período, de 128 millones de libras en 1993 a 143 millones en 1995, pero a continuación había disminuido bruscamente a 112 millones de libras en 1996, aumentando sin embargo algo en 1997, hasta 122 millones de libras.[77]

92. No obstante, las CE tratan ahora de minimizar estos hechos. Subrayan que la producción sólo disminuyó un año (1996) y califican esta disminución de "fluctuación normal", sosteniendo que el motivo de la caída de 1996 fue que la demanda había sido especialmente alta en 1994 debido a una insuficiencia, relacionada con la meteorología, del contenido de proteínas de las cosechas de trigo en 1993.[78] Estas afirmaciones no están fundamentadas en hechos e ignoran la determinación de la USITC. No cabe duda de que la USITC actuó de forma razonable al no considerar que la disminución de la producción fuera una fluctuación normal; las CE no dan ninguna razón para concluir de otro modo. La USITC concluyó que la reducción de la producción en 1996 con respecto a 1995, un 21,4 por ciento, era importante. En 1997, aun a pesar de un ligero aumento, la producción era todavía un 15 por ciento inferior a los máximos de 1995, justo antes del aumento de las importaciones, y, como señalaba la USITC, un 4,5 por ciento inferior al nivel más bajo anterior durante el período de cinco años.[79]

93. La explicación adelantada por las CE de la profunda disminución de 1996 tampoco soporta un análisis, pues ignora las constataciones de la USITC sobre las tendencias de la demanda. Las CE alegan que la demanda había sido excepcionalmente elevada en 1994 debido a una deficiencia de proteínas del trigo, de forma que, según esta teoría, la demanda presuntamente disminuiría

[74] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12.

[75] *Argentina - Calzado*, párrafo 8.214.

[76] Primera comunicación de las CE, párrafo 61, *citando* la Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-32.

[77] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-12 y I-13.

[78] Primera comunicación de las CE, párrafo 62.

[79] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-12 y I-13.

considerablemente una vez que se hubiera solucionado el problema de la deficiencia, especialmente en 1996, lo que sería la causa de la importante disminución de la producción. Sin embargo, la demanda estadounidense (calculada en función del consumo aparente total en los Estados Unidos) sólo disminuyó ligeramente en 1995 (0,4 por ciento), y a continuación aumentó de hecho en 1996 y 1997, situándose por encima de la "especialmente elevada" de 1994.[80] Así pues, la explicación de las CE no explica nada.

94. La supuesta explicación de las CE ignora sencillamente que un aspecto importante del análisis de la USITC fue el examen de los motivos por los que la producción nacional y otros indicadores fundamentales empeoraron en 1996-97 (hasta límites desconocidos) justo cuando la demanda interna aumentaba (a niveles sin precedentes).[81] La rama no pudo aumentar su producción y aprovecharse del crecimiento de la demanda en 1996-97, durante el período en que fue mayor la penetración de las importaciones. Los argumentos de las CE no sólo no se atienen a los hechos sino que no ofrecen ningún fundamento para concluir que la USITC actuó incorrectamente al constatar que la disminución de la producción servía de apoyo a la determinación de existencia de daño grave.

Productividad

95. La USITC examinó los datos referentes a la productividad laboral, constató que ésta llegó a su máximo nivel en 1994 y a su nivel mínimo en 1997 y concluyó que este empeoramiento era atribuible a la menor utilización de la capacidad, y que fue un factor negativo que servía de apoyo a la constatación de existencia de daño grave.[82] Las CE, aun admitiendo que la USITC evaluó la productividad laboral, alegan que la USITC erró al no tener en cuenta la inversión de capital, y al no analizar por separado la productividad del capital.[83] Las CE no indican por qué el análisis de la productividad laboral no cumple la prescripción del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 de considerar la productividad.

96. En cualquier caso, la USITC no dejó de tener en cuenta la inversión de capital. La USITC reunió y analizó información sobre las inversiones de capital en la rama de producción, especialmente los planes de capitalización que aumentaban la capacidad de producción.[84] La USITC analizó el efecto de estos nuevos planes de capitalización sobre las tasas de utilización de la capacidad.[85] Como se ha indicado, durante el aumento de las importaciones, la producción cayó un 21,4 por ciento en 1996, y aunque aumentó ligeramente en 1997, era todavía un 15 por ciento inferior a la de 1995.

97. Es una simple cuestión de matemáticas que si la producción disminuye (como lo hizo en 1996-97 con respecto a 1995), mientras que aumenta la capitalización de la rama de producción (como sucedió a raíz de los planes de capitalización que aumentaron la capacidad de producción), la productividad del capital disminuirá en consecuencia. Por tanto, como la USITC analizó la productividad laboral y también analizó los planes de capitalización que aumentaban la capacidad de producción y los efectos de esos planes sobre los resultados de la rama de producción, carece de fundamento la pretensión de las CE de que la USITC no procedió a un cálculo expreso de la "productividad del capital" y por consiguiente no examinó adecuadamente la productividad. En

[80] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-25, cuadro 17.

[81] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-16.

[82] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-14.

[83] Primera comunicación de las CE, párrafo 73.

[84] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-21 y cuadro 12.

[85] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12.

cualquier caso, como puede demostrarse que la productividad del capital disminuyó en 1996-97, la única queja de las CE es que la USITC no indicó expresamente que la disminución de la productividad del capital es otro de los factores negativos que sirven de apoyo a la constatación de existencia de daño grave, y no que un análisis más profundo hubiera podido desautorizar la constatación de existencia de daño grave.

Utilización de la capacidad

98. La USITC constató que la utilización de la capacidad disminuyó considerablemente, del 78,3 por ciento en 1993 al 42,0 por ciento en 1996, para luego aumentar ligeramente en 1997 hasta el 44,5 por ciento. La USITC observó además que parte de la disminución era atribuible a un aumento de la capacidad de producción de gluten de trigo en previsión del crecimiento previsto de la demanda. La mayor parte de esta mayor capacidad era operativa en junio de 1995, antes de que aumentaran las importaciones.[86]

99. Las CE alegan que, dado el aumento de la capacidad de producción, la menor utilización de la capacidad es atribuible en su casi totalidad a la mayor capacidad y no tiene relación con el aumento de las importaciones.[87] Aunque es evidente que esta afirmación es cierta en lo que respecta al período que termina en junio de 1995, como indicó la USITC, ésta también constató que podía demostrarse que no era cierta en lo que respecta a las cosechas de 1996 y 1997. La mayor parte de la disminución de la utilización de la capacidad después de 1995 era atribuible a la caída de la producción asociada al aumento de las importaciones, no a la mayor capacidad de producción.

100. La utilización de la capacidad disminuyó bruscamente en 1996, primer año de aumento de las importaciones, pasando del 56,2 por ciento en 1995 al 42,0 por ciento. Aunque en 1997 mejoró ligeramente, subiendo al 44,5 por ciento, la utilización quedó todavía muy por debajo del nivel de 1995. Como antes se indicó, la producción también cayó bruscamente en 1996, y aunque aumentó algo en 1997, quedó todavía un 15 por ciento por debajo de los niveles de 1995, antes del aumento de las importaciones. Sin embargo, una vez completado en gran parte en 1995 el aumento de la capacidad de producción, aunque no totalmente, el resto del aumento de la capacidad fue muy inferior, sólo un 8 por ciento entre 1995 y 1997.[88] Por tanto, la menor utilización de la capacidad después de 1995 es atribuible en mucha mayor medida a la disminución del 15 por ciento de la producción (vinculada al aumento de las importaciones) que al pequeño incremento de la capacidad de producción, del 8 por ciento. Tal y como concluyó la USITC, la tasa de utilización de la capacidad hubiera sido muy superior en 1996-97 si no hubiera habido un aumento de las importaciones. La USITC constató que, a pesar de la mejora registrada en 1996, la utilización de la capacidad en 1997 probablemente hubiera sido del 61 por ciento y no del 44,5 por ciento que en realidad fue.[89] Las CE no presentan en ningún momento un fundamento que permita concluir que esta constatación no es razonable. Una vez más, los argumentos de las CE sobre este factor ignoran la importante diferencia que la USITC constató que existía entre la etapa 1996-97 y anteriores etapas abarcadas por la investigación.

[86] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12.

[87] Primera comunicación de las CE, párrafos 63 y 64.

[88] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página C-4, cuadro C-1. Además, la tendencia que muestra a partir de 1995 la tasa de utilización refleja exactamente la tendencia de la producción (brusca disminución en 1996, leve incremento en 1997, pero todavía muy por debajo de los niveles de 1995), pero en cambio no se corresponde en absoluto con la tendencia de la capacidad de producción (pequeño aumento en 1996, aumento todavía más pequeño en 1997).

[89] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12.

101. Las CE sostienen que "[l]as autoridades de los Estados Unidos no explican por qué una rama de producción que presuntamente sufría 'daño grave' aumentara su capacidad de producción cuando ya funcionaba a bastante menos de su plena capacidad".[90] Estas críticas no desvirtúan las constataciones concretas de la USITC, y ni siquiera las tienen en cuenta. En primer lugar, como constató la USITC las proyecciones de la demanda hechas por la rama de producción resultaron ser en gran medida correctas ya que la demanda estadounidense aumentó considerablemente en 1996-97, pero fue satisfecha con importaciones, que los productores nacionales no previeron.[91] En segundo lugar, como indicó la USITC y admiten las CE, la mayor parte del aumento de la capacidad se había materializado ya en junio de 1995, antes del aumento de las importaciones, y por consiguiente antes de que la rama de producción estuviera sufriendo el daño grave.[92] Las CE no han demostrado por qué no era razonable basarse en la caída de la utilización de la capacidad en 1996 y 1997.

Beneficios y pérdidas

102. La USITC constató que la rama de producción operó con beneficios durante 1993-95 y a continuación operó con pérdidas en 1996 y 1997, durante el período en que se produjo el aumento de las importaciones. Las CE no alegan que estas constataciones no pueden servir de apoyo a una determinación de existencia de daño, pero denuncian la forma en que la USITC acumuló información sobre la cuestión, una vez más, sin embargo, sin alegar ningún fundamento para constatar que la investigación o la determinación de la USITC representan una infracción del Acuerdo.

103. La USITC recibió datos financieros utilizables de tres de los cuatro productores nacionales de gluten de trigo. Como explicó la USITC en una nota al pie de la página I-13 de su informe, la cuarta empresa, ADM, sólo presentó datos combinados de sus operaciones en los Estados Unidos y el Canadá con gluten y almidón de trigo. La USITC observó que las tres empresas que facilitaron datos representaban una mayoría sustancial de la producción nacional de gluten de trigo. La USITC constató que cada una de estas empresas producían gluten y almidón de trigo en el mismo proceso de producción, así como otros productos derivados o conexos. La USITC indicó que había considerado cuidadosamente los argumentos de los demandantes sobre la forma en que la rama de producción nacional desglosaba los datos financieros y, basándose en un examen cuidadoso de las metodologías utilizadas para el desglose, constató que éste era correcto.

104. La USITC constató también que la rentabilidad reflejaba la tendencia de los precios medios unitarios, que igualmente subieron al principio y luego bajaron. Los precios unitarios medios, como la rentabilidad, llegaron a un máximo en 1994 y luego bajaron, situándose en su nivel más bajo en 1997.[93] Como todos los productores, incluido ADM, facilitaron información sobre los precios unitarios, el paralelismo entre los datos sobre valores unitarios y rentabilidad tiende a confirmar que la información sobre la rentabilidad que recibió la USITC era representativa de la experiencia de todos los productores.

105. En los párrafos 65 a 67 de su comunicación, las CE denuncian que la USITC sólo dispuso de los datos correspondientes a todo el período que le facilitaron dos productores nacionales, ya que uno de ellos entró en el mercado en 1996 y ADM no pudo aportar datos diferenciados. Sin embargo, las CE no explican por qué estos límites de la información pueden hacer que la determinación de la USITC infrinja el Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin duda, el hecho de que la USITC no obtuviera

[90] Primera comunicación de las CE, párrafo 64.

[91] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[92] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12; Primera comunicación de las CE, párrafo 63.

[93] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

información de un productor sobre un período en el que todavía no se había convertido en productor no indica que sea inadecuada su investigación. Igualmente, las CE no pueden pretender que la USITC erró al no incluir en sus cifras de rentabilidad de la rama de producción de los Estados Unidos información de un productor que también incluía información sobre la rentabilidad de sus operaciones en el Canadá. El Acuerdo no presupone que para llevar a cabo una investigación deban obtenerse todos los datos correspondientes, ya que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 establece expresamente que por "rama de producción nacional" se entenderá el conjunto de los productores "cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya *una proporción importante* de la producción nacional total de esos productos" (cursivas añadidas). El Acuerdo sobre Salvaguardias *no* obliga a que la cobertura de datos sea al 100 por ciento. Aun en caso de que la USITC hubiera podido obtener información sobre todos los factores sólo de dos de los tres productores durante parte del período y de tres de los cuatro productores durante los dos últimos años, la cobertura de datos hubiera satisfecho los requisitos del Acuerdo. No obstante, en el presente caso recibió datos utilizables de todos los productores, salvo con respecto a un factor determinado: la rentabilidad. No existe ningún fundamento para constatar que la determinación de la USITC representa una infracción del Acuerdo, en particular si se tiene en cuenta que la información restante confirma la representatividad de la información disponible sobre la rama de producción en conjunto.

106. La queja de las CE de que el informe de la USITC no está debidamente explicado porque no revela los medios concretos utilizados por los productores para desglosar los datos financieros y atribuirlos a la producción de gluten de trigo y de otros productos conexos se basa en su aparente equivocación sobre el papel del Grupo Especial. Como antes se indicó, los grupos especiales anteriores han reconocido que su función no es verificar cada una de las piezas de información utilizadas por la autoridad competente. Por el mismo motivo, no puede constatarse que la determinación de una autoridad representa una infracción del Acuerdo porque no divulga información que tiene un carácter confidencial. En el presente caso, las CE no discuten que la metodología de asignación de los costos que ha utilizado cada productor constituye una información comercial de carácter confidencial delicada. El informe de la USITC demuestra que tomó cuidadosas precauciones para asegurarse de la exactitud y del valor probatorio de la información facilitada.

107. Como deja claro la USITC en su informe, no dejó el desglose de los datos financieros exclusivamente en manos de los productores nacionales de gluten de trigo. La USITC pidió a los productores nacionales que no mantenían registros diferenciados del gluten de trigo que explicaran su metodología de desglose y presentaran las hojas con sus cálculos. En la investigación, los demandantes tuvieron acceso, bajo providencia precautoria, a las respuestas al cuestionario entregadas por los productores nacionales de gluten de trigo, con inclusión de sus metodologías de atribución, y tuvieron la oportunidad de someter a la atención de la USITC los problemas que pudieran plantearles sus metodologías de atribución. La USITC abordó expresamente en su informe la cuestión del desglose, tomó nota de los argumentos presentados por los demandantes sobre los desgloses hechos por los productores nacionales al facilitar datos financieros sobre sus operaciones con gluten de trigo, indicó que había examinado cuidadosamente las metodologías de atribución y juzgó que los desgloses eran adecuados.[94] Las CE no presentan ningún argumento que indique que el Acuerdo exige más.

Empleo

108. Como establece el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, la USITC examinó los datos relativos al empleo en la rama de producción, observando que se habían producido recientemente algunos despidos y que había subempleo en la rama de producción (el número medio de horas trabajadas por trabajador disminuyó), pero que el número total de empleados y de horas trabajadas aumentó. La USITC también observó que la rama de producción hacía un uso intensivo de capital y empleaba muy pocos trabajadores en la producción. Por último, al resumir los factores principales

[94] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

que servían de apoyo a la constatación de existencia de daño grave, la USITC no atribuyó una importancia positiva a los datos sobre el empleo.[95]

109. Al argumentar las CE que las pruebas disponibles sobre el empleo no sirven de apoyo a la constatación de existencia de daño grave ignoran completamente el hecho de que la USITC no citó el empleo dentro de la lista de factores que apoyaban esa constatación. Las CE no pretenden que la USITC no pudiera llegar correctamente a una constatación de existencia de daño sin tener en cuenta este factor. Es más, las propias CE parecen estar de acuerdo en que la mano de obra debe ser considerada un factor relativamente menor en esta rama de producción en que se hace un uso intensivo de capital.[96] En cualquier caso, la imagen contradictoria que se obtiene de los datos referentes al empleo (que incluyen despidos y subempleo) sin duda no puede calificarse de favorable y no excluye la constatación de un daño grave.

ii) Factores no enumerados en el Acuerdo sobre Salvaguardias

110. Además de plantear objeciones con respecto a factores enumerados expresamente en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, las CE plantean también objeciones con respecto a factores no enumerados en dicho apartado, en concreto con respecto a los salarios, las existencias, las nuevas incorporaciones y ampliaciones, y el precio. Los argumentos de las CE sobre las constataciones de la autoridad sobre estos factores así como sobre la importancia que debe atribuirse a éstos no desautorizan la determinación de la USITC.

Salarios

111. La USITC examinó la información relativa a los salarios, y sin calificar a éstos de factor positivo o negativo, indicó al constatar la existencia de daño grave que los "salarios por hora se mantuvieron relativamente bajos".[97]

112. Las CE sostienen que las pruebas referentes a los salarios demuestran que no hubo conexión entre las importaciones y los salarios, y que no hubo ningún daño grave. Una vez más, las CE han leído mal el informe de la USITC. La determinación de la USITC no establece ninguna conexión entre los salarios y las importaciones. Además, las CE afirman indebidamente que los salarios por hora se multiplicaron por tres durante el período, cuando el informe de la USITC sólo refleja dos aumentos (de 1993 a 1994, y de 1996 a 1997), y disminuciones desde 1994 a 1996.[98] Al formular esta constatación, la USITC consideró debidamente las pruebas referentes a los salarios y los calificó de relativamente bajos. Los argumentos de las CE no contradicen este hecho y en cualquier caso no pueden transformar esta prueba en una refutación del daño grave.

Existencias

113. Para constatar el daño grave, la USITC examinó el nivel de las existencias, indicando que se habían duplicado con creces durante el período y que la relación entre las existencias y las expediciones nacionales también se había duplicado.[99] Las CE sostienen que las existencias no sirven

[95] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-13 y I-14.

[96] Primera comunicación de las CE, párrafo 73.

[97] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-14.

[98] Primera comunicación de las CE, párrafo 70; Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-17.

[99] Informe de la USITC, página I-13.

de apoyo a una constatación de daño grave porque, en su opinión, todo el aumento se produjo en 1995, antes del aumento de las importaciones, y porque éstas disminuyeron en 1996-97 con respecto al nivel de 1995.[100]

114. Sin embargo, un examen de los datos sobre las existencias muestra que, aunque éstas llegaran al máximo en 1995, su volumen y su relación con las exportaciones se mantuvieron considerablemente más altos durante el período de aumento de las importaciones, en 1996-97, que al principio del período. Las existencias se cifraban en 4,5 millones de libras en 1993, 7,1 millones en 1994, 13,9 millones en 1995, 11,5 millones en 1996 y 9,1 millones en 1997.[101] Así pues, a pesar de la reducción de las existencias de 1997, todavía representaban el doble de las de 1993, al principio del período. Igualmente, la relación entre las existencias y las expediciones era del 3,7 por ciento en 1993; 5,4 por ciento en 1994; 10,9 por ciento en 1995; 10,6 por ciento en 1996; y 7,8 por ciento en 1997. De nuevo, el porcentaje era más del doble que el de 1993. Por tanto, la USITC actuó correctamente al observar que las existencias a final del período se habían duplicado con creces. Aunque la ampliación inicial de las existencias se produjo en 1995, y éstas disminuyeron en 1996 y 1997, durante estos dos últimos años eran todavía mucho más altas que al principio del período. En cualquier examen de la situación de la rama de producción en 1996-97 se hubiera tenido que calificar el nivel anormalmente elevado de las existencias (especialmente su relación con las exportaciones) de factor negativo, y la USITC así lo hizo justamente al constatar la existencia de daño grave. En cualquier caso, los niveles de las existencias dependen de la relación entre la producción y las expediciones, y ambas disminuyeron durante el período. La USITC atribuyó justamente más peso a estos factores que a las existencias.[102]

Nuevas incorporaciones/ampliaciones

115. Las CE alegan que el hecho de que hubiera una incorporación al mercado y que se hubieran producido ampliaciones de plantas durante el período demuestra que no hubo daño grave.[103] Desde un punto de vista jurídico, las CE no explican por qué este hecho debe ser convincente, y mucho menos decisivo. Las CE olvidan en su prueba algunos hechos fundamentales. Aunque subrayan que Heartland entró en el mercado en 1996, insistiendo en que sería "incomprensible" que se incorporara al mercado en un momento en que la rama de producción estaba gravemente dañada, omiten que la construcción de la planta se inició en 1993, mucho antes del aumento de las importaciones y del daño grave.[104] Igualmente, las CE destacan las ampliaciones de la planta de Midwest en Atchison en 1996 y 1997, pero omiten mencionar que esta ampliación formaba parte de una serie de ampliaciones escalonadas que se iniciaron en 1992 y prosiguieron en 1994 y 1995, antes del aumento de las importaciones.[105] Por tanto, la posición de las CE se basa en el uso selectivo de las pruebas, ignorando las pruebas en contrario. Además, la USITC investigó y analizó a fondo los hechos con respecto a las nuevas incorporaciones a la rama de producción, las expansiones y las modernizaciones. Según constató, muchos de estos proyectos estaban destinados a permitir que los

[100] Comunicación de las CE, párrafo 71.

[101] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-16, cuadro 7.

[102] La USITC no citó expresamente las existencias como factor que sirviera de apoyo a su determinación sobre la relación de causalidad. Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-16.

[103] Primera comunicación de las CE, párrafos 74-75.

[104] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-8.

[105] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-6. Las CE no mencionan que ADM abrió una planta y luego la cerró durante el período. Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-8.

productores nacionales aumentaran su eficiencia y redujeran sus costos para poder competir con las importaciones.[106] Las CE no discuten estas constataciones.[107]

Precio

116. A pesar del largo y detallado análisis de la causalidad realizado por la USITC, las CE afirman, en el párrafo 82 de su comunicación, que no cumplió su obligación de publicar un análisis detallado del caso o una demostración de la pertinencia de los factores examinados y a continuación sugieren, en el párrafo 82, que el precio es la única condición pertinente a evaluar y afirman que la constatación de la USITC sobre los precios en la UE es incompatible con las pruebas que figuran en su expediente.

117. Las CE se equivocan en ambos casos. Como antes se indicó, la obligación de publicar un análisis detallado del caso supone que una autoridad competente ofrezca una explicación razonable de las conclusiones alcanzadas. No supone, como aparentemente sostienen las CE, que la autoridad presente de antemano una respuesta detallada a todos los argumentos que un miembro podría plantear en un procedimiento seguido ante un grupo especial de la OMC a raíz de una determinación.

118. Tampoco se presta el Acuerdo a que se interprete que atribuye al análisis de los precios el carácter decisivo que las CE quieren atribuirle. De hecho, el Acuerdo no menciona en ninguna parte el precio. Aunque se enumeran en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 numerosos "factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de [la rama de producción nacional]", el precio no figura en esa enumeración. Las CE no explican por qué debe considerarse que los términos "en condiciones tales" del párrafo 1 del artículo 2 tienen la menor relación con el precio y mucho menos por qué debe darse al precio una trascendencia mayor que a los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4. Como antes se ha demostrado, la USITC constató razonablemente que los factores enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 servían de apoyo a su conclusión.

119. Como dejó claro el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos*, el precio no es el único factor que hay que considerar en este análisis:

> Aunque los precios de los productos importados serán muy a menudo el factor pertinente que indicará de qué manera, de hecho, las importaciones causan un daño grave a la rama de producción nacional, observamos que no existe en el artículo 2 ningún requisito explícito de que el Miembro importador deba realizar un análisis de precios de los productos importados y de los precios de los productos similares o directamente competidores en el mercado del país importador [omitida nota a pie de página].[108]

120. En la medida en que las CE infieran que los términos "en condiciones tales" del artículo 2 del Acuerdo indican la existencia de un criterio o un requisito analítico adicional, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* llegó a la conclusión contraria:

---

[106] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-24 y I-25.

[107] En la sección siguiente, dedicada a los factores causales, se analizarán los demás factores que analizan las CE en relación con la constatación de existencia de daño y que, en su opinión, fueron investigados inadecuadamente, a saber, los coproductos y las importaciones realizadas por los productores nacionales.

[108] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.51.

> Consideramos que la frase "y se realizan en condiciones tales" no establece un criterio adicional ni un requisito de análisis que se deba realizar antes de que un Miembro importador pueda aplicar una medida de salvaguardia.[109]

121. En cualquier caso, la USITC tuvo totalmente en cuenta las pruebas sobre precios presentadas en este caso y constató que servían de apoyo a una constatación positiva. Los argumentos de las CE en contra sencillamente interpretan mal el informe de la autoridad. Al señalar la relación existente entre el aumento de las importaciones y la bajada de los precios del gluten de trigo en la UE, la USITC indicó lo siguiente:

> La relación entre las importaciones y el consumo aumentó a continuación bruscamente en 1996, al 58,9 por ciento, y en 1997, al 60,2 por ciento. El expediente refleja que la mayoría de este aumento es atribuible a las importaciones procedentes de la UE. El expediente demuestra también que las importaciones procedentes de la UE tuvieron <u>continuamente</u> un precio menor que el gluten de trigo nacional. Este aumento de unas importaciones relativamente baratas en 1996 y 1997 coincidió con el empeoramiento de los resultados de la rama de producción [subrayado añadido, omitidas notas a pie de página].[110]

122. Como dejan claro las oraciones que preceden a la que contiene la frase "tuvieron continuamente menor precio", ésta se refiere al período 1996 y 1997, cuando se había producido ya el aumento de las importaciones y estaban empeorando los resultados de la rama de producción. De hecho, las importaciones procedentes de las CE tuvieron menor precio que el gluten de trigo estadounidense en todos los trimestres del período, con unos márgenes de diferencia del 3,4 al 16,7 por ciento, salvo en uno de ellos, en el que no hubo ningún margen de diferencia.[111]

123. Las pruebas que constan en el expediente de la USITC y que las CE citan como contradictorias con la constatación de la USITC, de hecho sirven de apoyo a la conclusión de ésta. Sin excepción, los seis trimestres en los que el gluten de trigo procedente de la UE *tuvo mayor precio* que el producto estadounidense fueron trimestres de los años 1993, 1994 y 1995, *antes* del aumento de las importaciones procedentes de la UE.[112] Por tanto, el cambio a una pauta continua de precios inferiores coincidió con el aumento de las importaciones procedentes de la UE y las importaciones totales.

124. Como también constató la USITC, la rentabilidad reflejó la tendencia de los precios medios unitarios, que inicialmente subieron y luego bajaron, llegando a su nivel más bajo en 1997.[113] Las CE, al argumentar en el párrafo 83 que el aumento de las importaciones no pudo ser la causa de que disminuyeran los valores de las ventas unitarias internas porque el valor de las expediciones disminuyó en 1995, antes de que aumentaran las importaciones, ignoran otras fuerzas que la USITC reconoció que actuaban en el mercado antes de 1996. El consumo disminuyó en 1995. Sin embargo,

---

[109] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.52.

[110] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-16.

[111] Informe de la USITC revisado, página II-33. Prueba documental 10 de los Estados Unidos, página II-33. Los datos trimestrales de precios sirven de apoyo también a la constatación de la USITC en otro sentido importante. Los datos anualizados sobre el período de cinco años examinado muestran que los precios en la UE llegaron a su nivel más bajo en 1996 y 1997, cuando se produjo el aumento de las importaciones procedentes de la UE y de las importaciones totales. *Id*.

[112] Prueba documental 10 de los Estados Unidos, página II-33.

[113] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

cuando el consumo aumentó en 1996 y de nuevo en 1997, las pautas observadas de 1993 a 1995 hubieran sugerido que los precios unitarios subirían. En cambio, disminuyeron a raíz del aumento de las importaciones, un 22 por ciento en 1996 y un 13,5 por ciento en 1997. La prueba es totalmente compatible con las constataciones de la USITC sobre los efectos del aumento de las importaciones.

iii) Otros factores causales indicados

125. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 obliga a los Miembros a no atribuir el daño causado por otros factores al aumento de las importaciones. No se puede decir razonablemente en el presente caso que la autoridad competente no abordó la cuestión de las otras causas del daño. La USITC examinó otros factores distintos de las importaciones que pudieron causar o amenazar causar un daño grave a la rama de producción nacional e incluyó las constataciones correspondientes en su informe. La USITC examinó expresamente cada una de las demás posibles causas del daño indicadas por las partes. En cada uno de los casos, la USITC constató que la pretendida causa no tenía el efecto sugerido sobre la rama de producción (por ejemplo, la coproducción, la competencia del almidón de maíz con el de trigo, las importaciones realizadas por los productores nacionales, el aumento de los precios de los insumos) o sólo tenían un papel claramente menor en el daño grave sufrido por la rama de producción (mayor capacidad de producción).[114] Una vez más, las CE pretenden sencillamente que el Grupo Especial vuelva a reconsiderar los hechos que afectan a cada uno de estos factores. En la medida en que las CE se limitan a afirmar que "[e]n la evaluación de otros factores en el informe de la USITC no se observó la norma establecida"[115], no plantean ningún argumento fundamentado en el texto del Acuerdo o en el de anteriores decisiones de grupos especiales o del Órgano de Apelación que permita sostener que es necesaria una norma determinada.[116]

126. Como el mismo título de esta sección de la comunicación de las CE demuestra, en su análisis de estos factores piden al Grupo Especial incorrectamente que reconsidere las pruebas. Las CE afirman que la USITC atribuyó un "peso insuficiente" a ciertos factores que consideran importantes. Sin embargo, como han constatado otros grupos especiales, corresponde a las autoridades competentes decidir qué peso atribuyen a los factores particulares.[117] La USITC examinó expresamente cada uno de estos nuevos factores causales que las CE afirman ahora que debieron haber conducido a la autoridad a una conclusión diferente. Las constataciones de la USITC explican claramente por qué no llegó a la conclusión que pretenden las CE.

127. Antes de seguir examinando las alegaciones de las CE sobre estos factores específicos, es importante considerar los argumentos de las CE en el sentido de que la USITC no articuló ni aplicó un criterio de causalidad correcto. La USITC constató que ningún otro factor que hubiera podido afectar negativamente a la rama de producción del gluten de trigo fue más importante que el rápido aumento de las importaciones. Como han demostrado sus constataciones, ningún factor aparte del aumento de las importaciones puede explicar el empeoramiento de los resultados de la rama de producción en general en 1996 y 1997.[118] En la medida en que otro factor, a saber, el aumento de la capacidad de producción estadounidense, contribuyó a que disminuyera la utilización de la capacidad en ese período, la USITC demostró por qué era un factor menos importante que las importaciones. En

[114] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16-18.

[115] Primera comunicación de las CE, párrafo 84.

[116] *Véase, por ejemplo, Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 7.50 (cuando el acuerdo no detalle el método que debe utilizarse para considerar otros factores causales, el Miembro es libre de elegir el método de evaluación).

[117] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.30.

[118] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16-18.

efecto, la USITC indicó expresamente la contribución relativa de la utilización de la capacidad y de las importaciones al daño.[119]

128. Las CE, no obstante, culpan a la USITC de no haber articulado un criterio de causalidad y no haber "restado" el grado de daño causado por factores distintos de las importaciones al determinar la cuantía exacta del daño atribuible exclusivamente al aumento de las importaciones. Ambas objeciones carecen de fundamento. El criterio de causalidad que interesa cuando se procede a un examen en la OMC de una determinación de existencia de daño es el establecido en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, que exige que "la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave". De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las autoridades competentes publicarán un informe en el que se enuncien "las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho". La USITC, en su determinación, articuló claramente los razonamientos para constatar la existencia de una "relación causal" entre el aumento de las importaciones y el daño grave. Las disposiciones citadas no obligan en ningún momento a que las autoridades articulen un nuevo "criterio de causalidad". En efecto, el Acuerdo sobre Salvaguardias no obliga en ningún momento a la autoridad competente a articular de ningún modo el criterio de causalidad; el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 obliga simplemente a utilizar un criterio.

129. La segunda objeción de las CE, a saber, que la USITC debió haber "deducido el daño causado por otros factores"[120] para determinar la cuantía exacta del daño causado por las importaciones, tampoco encuentra fundamento alguno en el Acuerdo sobre Salvaguardias. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 establece cuáles son las obligaciones con respecto a las demás causas del daño: "Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen un daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones." Como se ha indicado, la USITC cumple con creces en su determinación este requisito. No sólo no ha atribuido al aumento de las importaciones los efectos de otros factores sino que expresamente examinó cada una de las causas alternativas indicadas, constatando que algunas no estaban causando daño a la rama de producción nacional "al mismo tiempo" y especificando por qué no se podían considerar otras causas más que como causas relativamente menores del daño.[121]

130. Los antecedentes legislativos y el contexto del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 demuestran por qué la pretensión de las CE de que la USITC tenía que cuantificar de algún modo y restar del daño total los efectos específicos causados por otros factores es ociosa. Los términos del

[119] Como queda reflejado en el informe de la USITC, ésta llevó a cabo este análisis de conformidad con las disposiciones de la legislación estadounidense que establecen que la USITC tiene que constatar no sólo la relación causal con el daño grave sino también que las importaciones fueron una "causa sustancial". 19 U.S.C. § 2252 b) 1) A). La legislación define la "causa sustancial" como una "causa importante y no menos importante que las demás causas". 19 U.S.C. § 2252 b) 1) B). Las CE hacen algunas afirmaciones sobre la legislación estadounidense pero no la denuncian, por lo que esas alegaciones no pertenecen al ámbito del mandato del Grupo Especial. *Véase* la Primera comunicación de las CE, párrafo 128. El único asunto que ha sido sometido al Grupo Especial con respecto a los artículos 2 y 4 es si las constataciones y conclusiones de la USITC respetan dichos artículos. *Véase Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, AB-1998-6, párrafo 73 (2 de noviembre de 1998) ("la 'medida' y las 'reclamaciones' formuladas en relación con esa medida constituyen la cuestión sometida al OSD, base del mandato de un grupo especial"). Las disposiciones legales de los Estados Unidos que obligan a que se constate que las importaciones son una "causa sustancial" respetan completamente el criterio del apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 de que exista una "relación causal" con el daño grave.

[120] Primera comunicación de las CE, párrafo 104.

[121] *Véase* la Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16-17.

apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 proceden de los del párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (conocido también bajo la denominación de Código Antidumping de la Ronda de Tokio). El párrafo 4 del artículo 3 del Código de la Ronda de Tokio establecía que "[p]odrá haber otros factores que al mismo tiempo perjudiquen a la producción, y los daños causados por ellos no se habrán de atribuir a las importaciones objeto de dumping". Antes de haberse aprobado el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, el texto citado del párrafo 4 del artículo 3 fue interpretado en el caso *Estados Unidos - Salmón*. En este caso, el Grupo Especial rechazó tajantemente el mismo argumento que las CE plantean ahora, afirmando que la prescripción de que "no atribuyera a las importaciones […] daños causados por otros factores […] no significaba que, además de examinar los efectos de las importaciones en virtud de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 3, la USITC debía haber identificado de alguna manera la cuantía del daño causado por esos otros factores, con objeto de aislar el daño causado por éstos del daño causado por las importaciones procedentes de Noruega".[122] Si los negociadores del Acuerdo sobre Salvaguardias hubieran tenido el propósito de imponer la obligación que las CE pretenden ahora que existe, no habrían decidido copiar el texto que se había interpretado que no imponía tal obligación.

131. En efecto, el Grupo Especial *Estados Unidos - Salmón* consideró que la frase del Código Antidumping que se utilizó como modelo para la disposición pertinente del Acuerdo sobre Salvaguardias "no estipulaba una obligación general expresa de considerar todos los posibles factores distintos de las importaciones objeto de investigación que pudieran estar causando daño a la producción nacional".[123] Ese Grupo Especial comparó las disposiciones del Código Antidumping que, como el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, detallaban los factores que había que examinar imperativamente para determinar los efectos de las importaciones con la disposición referente a los demás factores, que no imponía una obligación expresa[124], y llegó a la conclusión de que la disposición sobre los demás factores distintos de las importaciones no especificaba ningún análisis concreto.[125] No puede interpretarse el Acuerdo sobre Salvaguardias de forma que obligue a una conclusión diferente. El análisis llevado a cabo por la USITC en el presente caso, en el que examinó expresamente y en detalle esos factores distintos de las exportaciones, cumple con creces los requisitos del Acuerdo. El intento de las CE de requerir que el análisis de los factores distintos de las importaciones se lleve a cabo de una forma determinada carece de sentido.

132. Por último, la objeción de las CE ignora sencillamente cuáles fueron las constataciones reales de la USITC. La USITC constató expresamente que si la rama de producción nacional, que tenía capacidad para hacerlo, hubiera colmado el aumento de la demanda en 1996 y 1997, en lugar de haberlo hecho el aumento de las importaciones, la rama de producción hubiera operado al 61 por ciento de su capacidad, en lugar del 44,5 por ciento real.[126] En estas condiciones, la producción final, en lugar de situarse por debajo de los niveles anteriores a 1996, se hubiera situado en 166,3 millones de libras en 1997, muy por encima del récord anterior de 142,6 millones de libras. En lugar de haber descendido por debajo de todos los niveles anteriores al aumento de las importaciones, la utilización de la capacidad en 1997 hubiera sido superior a la de 1995.[127] En resumen, no se hubiera producido el

[122] *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, ADP/87, IBDD 41S/248, párrafo 555, adoptado por el Comité de Prácticas Antidumping el 27 de abril de 1994.

[123] *Id*., párrafo 552.

[124] *Id*., párrafo 550.

[125] *Id*., párrafo 551.

[126] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-12, I-17.

[127] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-15, cuadro 5.

empeoramiento de prácticamente todos los indicadores de los resultados de la rama de producción en 1996 y 1997, en comparación con etapas anteriores, que la USITC constató que constituía un daño grave. Aunque los Estados Unidos no consideren que estas constataciones sean exigidas por el Acuerdo, consideran sin embargo que satisfacen claramente las prescripciones del Acuerdo, y las CE no las han denunciado. Las CE no han explicado por qué estas constataciones, con independencia de las constataciones específicas de la USITC sobre las demás causas indicadas, no cumplen los requisitos del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4.

Contenido de proteínas del trigo

133. Las CE alegan en el párrafo 83 que la USITC ha reconocido en alguna parte que "el precio del gluten está relacionado directamente con el nivel de proteínas del trigo", dando a entender que el único factor que influye en la determinación del precio del gluten de trigo es el nivel de proteínas del mismo. La USITC no ha hecho tal afirmación. Las CE, en apoyo de su alegación, se remiten a una página (la página I-23) de la sección dedicada a la medida correctiva en las opiniones de la USITC, pero no a un texto concreto. Lo que la USITC decía allí era que el nivel de proteínas del trigo era uno de los cinco factores que habían influido en la *demanda* de gluten de trigo. Observaba que un nivel deficiente de proteínas, motivado por las condiciones climáticas, en la cosecha de trigo de 1993 se tradujo "al menos en parte" en un aumento de la demanda de gluten de trigo en 1994 y en una subida de su precio.[128] La USITC señalaba además otros cuatro factores que influían en la demanda: el nivel de las compras llevadas a cabo por los productores de alimentos para animales domésticos, el uso en las panaderías de máquinas amasadoras de alta velocidad (que hizo crecer la demanda), la mayor popularidad de los panes con un alto contenido de fibras y otros productos de las panificadoras en los que se utiliza gluten de trigo, y la previsión de que a principios de 1997 se presentaría una reclamación al amparo del artículo 301.

134. El eje de la argumentación de las CE en este caso es que el consumo de gluten de trigo y el precio deben evolucionar al unísono. Sin embargo, como demuestran las constataciones de la USITC, en 1996 y 1997 no sucedió así. Como la USITC dejó claro en su análisis de la relación de causalidad, el precio del gluten de trigo bajó en los Estados Unidos en 1996 y 1997 aun a pesar del crecimiento del consumo (hecho que las CE no discuten) y al mismo tiempo que aumentaban las importaciones. Así pues, aunque el nivel de proteínas del trigo sea un factor fundamental del precio del gluten de trigo, no explica por qué éste bajó en 1996 y 1997 mientras aumentaba el consumo.

135. Las CE pretenden que han aportado pruebas, la Prueba documental 10 de las CE, que demuestran que el contenido de proteínas del trigo, como factor único, determina el precio del gluten de trigo en los Estados Unidos. El cuadro 3 de la Prueba documental 10 de las CE, que representa gráficamente cómo interpretan las CE los precios del gluten de trigo y las primas por contenido de proteínas, parece constituir el fundamento básico de los argumentos de las CE. Sin embargo, el cuadro 3 no sirve de apoyo a las pretensiones de las CE. Comparando la diferencia entre el precio del gluten de trigo y las primas por contenido de proteínas en 1993 y 1995, los dos años normales anteriores al aumento de las importaciones, con la diferencia en 1996 y 1997, los años en que se produjo el aumento de las importaciones, resulta claro que la diferencia era mucho menor en 1996 y 1997. De haberse mantenido en 1996 y 1997 la diferencia anterior, los precios del gluten de trigo hubieran tenido que ser sustancialmente más altos. No lo fueron por el aumento de las importaciones. Por tanto, el análisis de las propias CE no sirve de fundamento para sus pretensiones. Cabe subrayar que ninguna de las partes que intervinieron en la investigación de la USITC, incluidos los demandantes de la UE, señalaron que fuera una causa más importante del daño grave un posible factor relacionado con el contenido de proteínas del trigo. Por consiguiente, no parece que sea éste un factor a evaluar y la USITC no estaba obligada a examinar más a fondo la cuestión en su informe.

[128] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-22-23.

Mercados de los coproductos

136. La USITC constató, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias[129], que la "rama de producción nacional" que producía los productos similares o directamente competidores a los efectos de su análisis del daño estaba constituida por los productores nacionales de gluten de trigo en todas sus formas.[130] Las CE no se oponen a esta definición del producto similar o directamente competidor o de la rama de producción. Sin embargo, en varios puntos de su argumentación plantean que lo correcto hubiera sido que el análisis se dedicara a una supuesta "rama de producción de almidón/gluten de trigo".[131] Aunque las empresas que producen gluten de trigo producen también almidón de trigo, lo único que es trascendente es su condición de productores de gluten de trigo. Contra lo que argumentan las CE en esta ocasión, la USITC consideró adecuadamente "las pruebas de que las decisiones sobre la producción de gluten de trigo están influidas por las condiciones del mercado de almidón de trigo"[132], pero no consideró que las operaciones con almidón y las operaciones con gluten pertenecieran a una sola rama de producción. Como se demostrará más adelante, las alegaciones de las CE sobre el efecto de la evolución del mercado de coproductos carecen de sentido en lo que respecta al impacto que haya podido tener en la rama de producción de gluten de trigo.

1) Almidón de trigo

137. La USITC analizó los argumentos de los demandantes de la UE sobre los mercados de coproductos. La USITC constató que las decisiones sobre la producción de gluten de trigo están influidas por las condiciones del mercado de almidón de trigo. La USITC examinó los precios del almidón de trigo y constató que éstos, en contraste con los precios del gluten de trigo, habían mostrado un alza gradual a lo largo del período objeto de investigación. En particular, constató que los precios ponderados medios del almidón de trigo se situaban en 1997 en el nivel más alto del período objeto de investigación. La USITC analizó también el posible impacto sobre la producción de gluten de trigo de la competencia entre el almidón de trigo y el almidón de maíz. La USITC constató que la estabilidad relativa de los precios internos del almidón de trigo y la subida gradual de éstos sugerían que no era probable que la competencia entre el almidón de maíz y el almidón de trigo tuviera mucha influencia, de tener alguna, sobre la producción de gluten de trigo.[133] Así pues, en ambas series de constataciones se consideraba que el razonamiento lógico que explicaba los supuestos efectos de estos factores era erróneo.

138. El análisis que realizan las CE de la cuestión es contradictorio tanto en términos de hecho como de derecho. En primer lugar, las CE, al presentar sus propios documentos y pruebas, instan de hecho al Grupo Especial a que formule una determinación *de novo* basada en un nuevo expediente que incluya información que acaban de facilitar las CE, en lugar de limitarse a examinar si la USITC llegó a conclusiones razonadas, basadas en el expediente que tenía ante sí. Por ejemplo, la información que contienen las Pruebas documentales 10, 12, 13 y 14 de las CE, o en la que éstas se

[129] "Para determinar la existencia de daño o de amenaza de daño, se entenderá por 'rama de producción nacional' el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos." Acuerdo sobre Salvaguardias, apartado c) del párrafo 1 del artículo 4.

[130] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-10 y I-11.

[131] *Véase* la Primera comunicación de las CE, párrafos 76, 92.

[132] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-16.

[133] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16-17.

basan, no está incluida en el expediente de la investigación de la USITC. Por consiguiente, estos documentos y el análisis que contiene la Primera comunicación de las CE, que se basa en ellos, deben ser ignorados por el Grupo Especial. Como se ha indicado previamente, la cuestión sometida al Grupo Especial es la suficiencia del análisis llevado a cabo por la autoridad nacional en el momento de la investigación, y el juicio sobre esta cuestión ha de basarse en las pruebas acumuladas y examinadas por dicha autoridad nacional.[134]

139. En segundo lugar, las CE, tras haber sostenido que el aumento de las importaciones no pudo tener ningún efecto sobre los precios[135], aparentemente no pueden definir qué hizo bajar los precios del gluten de trigo en los Estados Unidos en 1996 y 1997 en un momento en que estaba creciendo el consumo estadounidense de gluten de trigo. Por eso, las CE alegan en el párrafo 85 que "[l]as primas pagadas por el nivel de proteínas del trigo determinan el precio del gluten de ese cereal en el mercado estadounidense" y aparentemente critican la situación general de la rama de producción nacional, y sin embargo en el párrafo 84 alegan que "las condiciones existentes en los mercados de almidón de trigo y alcohol […] son decisivas para la situación general de esa industria".

140. En tercer lugar, las CE no demuestran qué trascendencia podrían tener para la determinación de la USITC las pruebas que, según insisten, deberían haber sido examinadas. Por ejemplo, las CE afirman en el párrafo 88 de su comunicación que los precios del almidón de trigo bajaron en los Estados Unidos después de 1992-93 y hasta 1994-95, y siguieron estando por debajo de los de 1992-93 en 1995-96. Esta afirmación, en sí misma, no tiene la menor trascendencia para explicar por qué eran menores la producción, las expediciones y la utilización de la capacidad de la rama de producción del gluten de trigo en 1996-97 a los de cualquier otro año comprendido en el período 1993-95. Tampoco resulta claro por qué tiene trascendencia que el consumo de almidón de trigo disminuyera en 1996 y 1997 a menos del nivel de 1995. Como los precios del almidón de trigo subieron al mismo tiempo que disminuía el consumo, la observación no hace más que complicar la explicación de por qué durante el mismo período bajaban los precios del gluten de trigo mientras subía el consumo.

141. Del mismo modo, las explicaciones de los párrafos 89, 90, 91 y 92 de la comunicación de las CE, dedicados a las condiciones de la competencia entre el almidón de trigo y el almidón de maíz, no tienen trascendencia para las constataciones en disputa. Las CE no alegan que se modificaran durante el período objeto de investigación las condiciones de competencia entre el almidón de trigo y el almidón de maíz. La argumentación de las CE no explica por qué estas condiciones tienen importancia para resolver la cuestión abordada por la USITC, a saber, cuál fue la causa del deterioro de la rama de producción del gluten de trigo en 1996-97.

2) Etanol/alcohol

142. La USITC examinó también si las condiciones del mercado del alcohol (parte del almidón de trigo se procesa para obtener alcohol de quemar (etanol) y alcohol consumible) influyeron en la producción de gluten de trigo. La USITC observó que había pruebas de que un productor nacional, Midwest, había reducido en 1995 su producción de gluten de trigo por motivos relacionados al menos en parte con las condiciones del mercado del alcohol (la empresa procesaba el almidón de trigo para obtener alcohol), pero que Midwest no era más que uno de los cuatro productores nacionales de gluten de trigo y la actuación de Midwest en 1995 explicaba, como mucho, sólo parte del problema con que se había encontrado un productor. La USITC concluyó que los problemas que pudo tener el mercado del alcohol en 1995 no explican el deterioro considerable en 1996 y 1997 de los otros tres productores

[134] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.30.

[135] Primera comunicación de las CE, párrafo 84.

nacionales, que representan la mayoría de la producción nacional, ni explica totalmente el empeoramiento de los resultados financieros de Midwest en sus operaciones con gluten de trigo.[136]

143. En los párrafos 93 a 95 de su comunicación, las CE alegan que la USITC no investigó la supuesta debilidad del mercado de etanol. Las CE se refieren a la información de 1995 considerada por la USITC sobre Midwest, y afirman también que la producción estadounidense de etanol disminuyó mucho en 1995. Las CE afirman en el párrafo 93 que "se deduce claramente" (pero no presentan ninguna prueba que les sirva de fundamento) que muchos productores estadounidenses tienen sus propias instalaciones para producir alcohol consumible y alcohol para quemar y etanol, y dan a entender en el párrafo 94 (pero no presentan ninguna prueba que les sirva de fundamento) que el grado de intervención de Midwest en el mercado del alcohol era el normal en las empresas que producen gluten de trigo.

144. Sin embargo, como se ve claramente en la página I-17 del informe de la USITC, en que se examina la cuestión, Midwest era el único productor nacional de gluten de trigo que procesaba internamente una cantidad importante de lechada de almidón de trigo para obtener productos relacionados con el alcohol. Así pues, las CE se equivocan al sugerir que la intervención de Midwest en la fabricación de productos relacionados con el alcohol es algo común a las demás empresas nacionales que producen gluten de trigo, y al dar por supuesto que el impacto que pudieran tener en Midwest las condiciones del mercado de alcohol fue similar al impacto sobre las demás empresas que producen gluten de trigo.

145. La atención prestada por las CE a los datos referentes a las condiciones del mercado del alcohol en 1995 está desplazada. Cuanto sucedió en 1995 se produjo antes del aumento de las importaciones de gluten de trigo y del período durante el cual la USITC constató que la rama de producción estadounidense de gluten de trigo había recibido un daño grave. Así pues, no explica el aumento de las importaciones de gluten de trigo en 1996 y 1997 o el empeoramiento de los resultados de la rama de producción de gluten de trigo durante esos años.

146. Por último, sean cuales fueren las condiciones del mercado del alcohol, no dio lugar a una caída de los precios del almidón de trigo o de las ventas de Midwest de productos del alcohol. Como antes se indicó, los precios del almidón de trigo subieron en 1996 y 1997 y al final del período objeto de investigación estaban en su nivel más alto. Además, los datos que figuran en la página II-19 del informe de la USITC demuestran que las ventas netas de productos del alcohol de Midwest aumentaron todos los años del período objeto de investigación, en particular en 1996 y 1997. Aunque las ventas netas de alcohol para quemar de Midwest disminuyeron en 1994, se recuperaron rápidamente en 1995, disminuyeron ligeramente en 1996 y volvieron a crecer en 1997 hasta el máximo nivel del período.

147. Así pues, la USITC llevó a cabo un análisis adecuado de los asuntos relacionados con el impacto de las condiciones del mercado del alcohol en la producción nacional de gluten de trigo y llegó sobre su base a conclusiones razonables.

Precios de los insumos

148. La USITC examinó si la subida de los precios del trigo y la harina de trigo, los insumos más importantes para la producción de almidón y gluten de trigo, era una causa más importante del daño grave. La USITC constató que los costos de las materias primas aumentaron durante el período objeto de la investigación, en especial en 1996 y 1997. La USITC constató también que el consumo interno de gluten de trigo aumentó significativamente durante este período. La USITC indicó que cabía esperar que la rama de producción nacional pudiera trasladar esta subida de los costos si se tenía en

[136] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16-17.

cuenta el hecho de que la demanda de gluten de trigo era relativamente insensible al precio. La USITC citó los testimonios de empleados de los productores nacionales, en la audiencia, en el sentido de que históricamente siempre habían podido trasladar a sus clientes las subidas de los costos de las materias primas. La USITC constató que los precios unitarios de venta del gluten de trigo nacional, en lugar de subir a causa de los mayores costos de las materias primas y del aumento de la demanda, bajaron en 1996 y 1997. La USITC concluyó que este resultado imprevisto se explicaba gracias al aumento espectacular de las importaciones a precios relativamente bajos durante el período, cuyo efecto había sido hacer bajar los precios del gluten de trigo.[137]

149. La afirmación de la USITC de que la demanda de gluten de trigo era relativamente insensible a la evolución del precio del mismo recibe el apoyo de las constataciones de la propia USITC con respecto al carácter singular del gluten de trigo. Como constataba la USITC en otra parte de su informe, la demanda no era sensible a la evolución de los precios del gluten de trigo porque éste representa sólo un pequeño costo de producción del producto derivado y por lo general carece de sustitutos.[138] Además, la USITC constató que un 80 por ciento aproximadamente del gluten de trigo que se consume en los Estados Unidos se utiliza como insumo de la industria de la panadería, como complemento del gluten de las harinas, y que el gluten de trigo se utiliza necesariamente en la producción de panes con alto contenido de fibras y de múltiples cereales.[139] Al concluir que no existen otros productos nacionales que sean "similares" al gluten de trigo nacional, la USITC citó la ausencia de productos sustitutivos con la "vitalidad" funcional del gluten de trigo.[140] Además, la información que consta en el expediente de la USITC y que está citada en la página I-22 de su informe demuestra que los 19 importadores/compradores que respondieron a una pregunta que figuraba en el cuestionario de la USITC indicaron que no había productos sustitutivos del gluten de trigo. La objeción de las CE a esta conclusión se basa en que la USITC citó las declaraciones de dos productores estadounidenses que habían podido trasladar a sus clientes los costos de las materias primas.[141] No puede afirmarse razonablemente que el hecho de que los testimonios directos sirvan de apoyo a conclusiones a que la autoridad llegaría a partir de las pruebas objetivas reste validez a esa conclusión.

150. Los argumentos que exponen las CE en los párrafos 97 a 100 son inadmisibles desde el punto de vista de la norma de examen aplicable en el presente procedimiento y no demuestran la trascendencia de los precios del trigo y la harina de trigo en los Estados Unidos como causa postulada del supuesto daño. Las CE alegan que los precios del trigo subieron espectacularmente durante el período objeto de investigación. Como demostración, las CE citan selectivamente datos mensuales de precios del trigo, que presentan en la Prueba documental 12 de su declaración. Los datos en que se basa esta Prueba documental no constan en el expediente de la investigación de la USITC. Aunque se presentaron a la USITC datos sobre el precio del trigo, no se trataba de datos mensuales. En efecto, la Prueba documental 12 contiene información recogida después de la decisión de la USITC. Si se acepta que este Grupo Especial no puede realizar un examen *de novo* no se debe permitir que las CE utilicen nuevas pruebas que no fueron sometidas antes a la USITC. Como se indicó anteriormente, no se puede considerar que tales pruebas ponen en duda la adecuación de las conclusiones razonadas de la USITC en el momento de su determinación.

---

[137] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-17-18.

[138] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-22.

[139] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-6.

[140] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-10.

[141] Primera comunicación de las CE, párrafo 98, *citando* la Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

151. Además, aunque el Grupo Especial concluyera que la presentación de nuevas pruebas por las CE es correcta, los datos en que tratan de basarse las CE no sirven de apoyo a su argumentación. Las CE citan el precio del trigo en junio de 1994 y un segundo precio en mayo de 1996 y pretenden que subió un 95 por ciento en el período intermedio y que esta enorme subida del precio coincidió con la brusca reducción de la rentabilidad señalada en 1995. La atención prestada por las CE a la rentabilidad de la rama de producción en 1995 equivoca el blanco en lo que respecta a la determinación de la USITC, pues ésta se basa en la constatación de un aumento de las importaciones y en la existencia de un daño grave en 1996 y 1997. En efecto, como antes se indicó, la USITC constató que la rama de producción nacional operaba con beneficios en 1995, pero que operó con pérdidas en 1996 y 1997.

Importaciones de gluten de trigo efectuadas por los productores nacionales

152. La USITC examinó si las importaciones llevadas a cabo por los productores nacionales de gluten de trigo eran una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones, y concluyó que no lo eran. La USITC constató que las importaciones llevadas a cabo por los productores estadounidenses se mantuvieron relativamente estables durante el período objeto de investigación, y por tanto los productores nacionales no eran responsables del aumento de las importaciones en 1996 y 1997.[142] Teniendo en cuenta esta constatación, las CE no han demostrado la trascendencia de su alegación de que la USITC debió haber excluido de su análisis de la relación de causalidad los datos correspondientes a las importaciones llevadas a cabo por los productores estadounidenses de Australia. Como la USITC constató que estas importaciones no podían explicar el aumento total, su inclusión no hubiera influido en las constataciones de la USITC sobre los efectos del aumento de las importaciones.

153. La exclusión de estos datos, como proponen las CE, no es exigida por el Acuerdo sobre Salvaguardias. A diferencia del Acuerdo Antidumping de la OMC, que autoriza expresamente (pero no exige) a los Miembros a excluir las importaciones procedentes de partes vinculadas bajo ciertas condiciones[143], el Acuerdo sobre Salvaguardias no autoriza a los Miembros a excluir las importaciones procedentes de partes vinculadas, ni siquiera a abordar la cuestión. Así pues, las CE no pueden afirmar que el hecho de no haber excluido a estas empresas representa una infracción del Acuerdo.

iv) Las objeciones de las CE con respecto a la no divulgación de información confidencial carecen de fundamentos sólidos

154. La sugerencia de las CE de que se puede constatar que una determinación no ha sido explicada suficientemente, de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, debido a la no divulgación de información confidencial contradice los términos claros del Acuerdo. Como las CE reconocen, el párrafo 2 del artículo 3 prohíbe a las autoridades nacionales revelar información confidencial. Dicho párrafo establece que "[t]oda información que, por su naturaleza, sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial, será, previa justificación al respecto, tratada como tal por las autoridades competentes. Dicha información *no será revelada* sin autorización de la parte que la haya presentado" (cursivas añadidas). Esta prohibición no prevé ninguna excepción en favor de la revelación de información confidencial a los grupos especiales de la OMC. Por consiguiente, sería enormemente anómalo que el Acuerdo sobre Salvaguardias exigiera a las autoridades competentes el cumplimiento de unos criterios de explicación de sus decisiones que las obligaran a revelar información confidencial. La anomalía sería tanto mayor si se tiene en cuenta que las oraciones antes citadas que prohíben la divulgación de información confidencial se encuentran

[142] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[143] *Véase el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, apartado i) del párrafo 1 del artículo 4.

inmediatamente después de la oración del párrafo 1 del artículo 3 que establece que se publique un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que haya llegado la autoridad.

155. El apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 deja bastante claro que la obligación de publicar "un análisis detallado del caso objeto de investigación" y "una demostración de la pertinencia de los factores examinados" no puede suponer la publicación de información considerada confidencial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3. El apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 establece que la publicación se hará "de conformidad con las disposiciones del artículo 3". La publicación de un análisis que revele información confidencial violaría las disposiciones del artículo 3. Por consiguiente, el grado de detalle exigible en el informe publicado no puede ser tal que requiera la divulgación de información confidencial. En la medida en que las CE sugieran que el Grupo Especial tiene que "verificar" toda la información citada por las autoridades nacionales, esta sugerencia refleja un error de apreciación de la norma de examen, como ya se ha indicado.

156. La USITC acepta información confidencial en las investigaciones relacionadas con medidas de salvaguardia bajo la condición de que se pueda revelar a ciertas categorías limitadas de representantes, durante la investigación, bajo una providencia precautoria. Los reglamentos y políticas de la USITC amplían estas limitaciones.[144] En particular, la política seguida tradicionalmente por la USITC[145] contiene normas que garantizan que la publicación de información agregada no revelará a los competidores información confidencial de una empresa. De acuerdo con esta política, si los datos comerciales confidenciales proceden de una o dos empresas, el informe publicado no revela los datos. Además, para asegurarse de que las sumas agregadas no revelan información sobre una empresa concreta, no se facilitan resúmenes agregados si la información procede de tres o más empresas pero una de ellas representa el 75 por ciento del total o dos de ellas el 90 por ciento.

157. Por consiguiente, en el informe publicado por la USITC se suprimió toda la información procedente de empresas individuales y los datos agregados si su divulgación, de acuerdo con su política, suponía el riesgo de revelar información sobre una empresa concreta. Como refleja la comunicación de las CE, durante gran parte del período sólo hubo tres productores de gluten de trigo en los Estados Unidos y uno no pudo facilitar información específica sobre algunos aspectos de sus operaciones en los Estados Unidos. En otros casos, no todos los productores estadounidenses llevaban a cabo las actividades sobre las que solicitaba información la USITC. Por tomar un ejemplo del que se quejan expresamente las CE, no todos los productores estadounidenses importaron gluten de trigo durante el período; por consiguiente, la publicación en el informe de datos agregados hubiera significado el riesgo de revelar a las empresas que aportan información la información confidencial de sus competidores. Estos factores explican prácticamente todas las supresiones que se han producido en la publicación de la USITC.

158. Sin embargo, un examen cuidadoso del informe publicado estableció que en algunos casos se había aplicado erróneamente la política de la USITC por inadvertencia. En particular, el perfil de las empresas que facilitaron algún tipo de información sobre los precios durante algunos períodos se aproximó mucho al cumplimiento de los criterios de las directrices de política, pero éstas no se cumplieron en el caso de algunos datos de precios cuya divulgación se impidió. Por consiguiente, la USITC ha preparado un corrigendum al informe público que contiene la parte de la información

[144] *Véase, por ejemplo*, 19 C.F.R. 201.6 g) ("La USITC tratará como confidencial y no revelará, salvo obligación legal, la información comercial que se le facilite como confidencial y se haya determinado que reúne las condiciones para recibir el trato de información confidencial").

[145] Se adjunta como Prueba documental 9 de los Estados Unidos el documento interno en que se anuncia la aprobación por la USITC de esa política en 1981.

sobre precios y de otro tipo que puede revelarse (adjunta a la presente comunicación como Prueba documental 10).[146]

159. En consecuencia, la alegación de las CE de que la no divulgación de esta información impidió la "verificación" de las conclusiones de la USITC sobre los precios se basó en un error de lectura del análisis de la USITC. No obstante, los Estados Unidos confían en que este mayor nivel de divulgación de datos acalle las preocupaciones de las CE.

2. El contingente temporal de importación no se está aplicando en mayor medida de lo necesario ni ha sido asignado incorrectamente

160. Las CE alegan que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias ya que supuestamente los Estados Unidos no han aplicado la medida sólo "en la medida necesaria" y han asignado incorrectamente partes del contingente. Como se analizará a continuación, las alegaciones de las CE carecen de fundamento.

i) La salvaguardia aplicada al gluten de trigo no es excesiva

161. Las CE afirman que el contingente temporal aplicado por los Estados Unidos a las importaciones de gluten de trigo es incompatible con la obligación general que impone a los Miembros la primera oración del párrafo 1 del artículo 5. Esta oración establece que "un Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". Un examen de la explicación razonada cuidadosamente por la USITC de la medida de salvaguardia que recomendaba, demuestra que la medida cumple perfectamente este requisito.

Norma de examen: el criterio del caso *Corea - Productos lácteos*

162. Las CE pretenden que este Grupo Especial debe examinar el contingente temporal de importación de gluten de trigo utilizando el criterio adoptado por el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos*, que constató lo siguiente:

> […] En sus recomendaciones o determinaciones sobre la aplicación de una medida de salvaguardia los Miembros deben explicar cómo han considerado los hechos que tenían ante sí y por qué han llegado a la conclusión, en el momento de adoptar la decisión, de que la medida que se aplicaría era necesaria para reparar el daño grave y facilitar el reajuste de la rama de producción.[147]

A continuación, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* añadía que su tarea

> […] *no* consiste en determinar si la medida aplicada por Corea tiene un nivel que no es más restrictivo de lo necesario para reparar el daño grave y facilitar el reajuste, sino que debemos evaluar si, al decidir el tipo y el nivel de la medida que se aplicaría, las autoridades [nacionales] examinaron la información pertinente y explicaron su decisión de que la medida elegida no era más restrictiva de lo necesario para prevenir

[146] En breve la USITC publicará una versión pública del informe revisado.

[147] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.102.

> o reparar el daño grave a la [rama de producción nacional] y facilitar el reajuste de la misma.[148]

163. Las CE pretenden que respetan la norma de examen establecida en el informe *Corea - Productos lácteos*. Sin embargo, la crítica hecha por las CE de la medida de salvaguardia en cuestión en este procedimiento invita de hecho al Grupo Especial a llevar a cabo un examen mucho más amplio que el previsto en el informe *Corea - Productos lácteos*, y pide también de hecho al Grupo Especial que sustituya la medida correctiva establecida por las autoridades competentes de los Estados Unidos por la que prefieran las CE. Ni en el texto del artículo 5 ni en el planteamiento adoptado por el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* existe fundamento para un examen *de novo* de tal carácter.

164. Tampoco tiene fundamento alguno la conclusión evidente para las CE, pero sin base, de que las autoridades competentes de los Estados Unidos están obligadas a justificar la medida de salvaguardia que seleccionen, publicando constataciones y conclusiones detalladas equivalentes a las que los Miembros tienen que formular para documentar sus determinaciones sobre la existencia de daño y relación causal. A diferencia de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el artículo 5 no establece ninguna obligación expresa de que los Miembros publiquen constataciones y conclusiones fundamentadas con respecto a la medida correctiva.[149]

El párrafo 1 del artículo 5 no establece una regla de proporcionalidad

165. Las CE, reconociendo implícitamente que el informe de la USITC se atiene claramente a la norma de examen indicada en el informe *Corea - Productos lácteos*, pretenden que este Grupo Especial se embarque en el examen de si el contingente temporal impuesto por los Estados Unidos a las importaciones cumple una "regla de la proporcionalidad" que es un invento de las CE.[150] Ni en el texto del artículo 5 ni menos en el informe del Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* existe fundamento alguno que sirva de apoyo a esta nueva regla.

166. De entrada, los Estados Unidos observan que aparentemente la nueva "regla de la proporcionalidad" de las CE se basa en la afirmación errónea de que los Miembros que quieran aplicar una medida de salvaguardia están obligados a justificar que la medida propuesta es "necesaria".[151] La primera oración del párrafo 1 del artículo 5 deja claro que debe analizarse no en qué medida es necesaria la medida sino en qué medida se está aplicando.[152]

---

[148] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.102 (cursivas añadidas).

[149] El párrafo 1 del artículo 3 establece que las autoridades competentes "publicarán un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho". El artículo 4 del Acuerdo obliga expresamente a los Miembros a publicar un análisis detallado de las determinaciones de existencia de daño grave o amenaza del mismo. El apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 establece lo siguiente:

> Las autoridades competentes publicarán con prontitud, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados.

[150] Primera comunicación de las CE, párrafo 109.

[151] Primera comunicación de las CE, párrafo 111.

[152] En efecto, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* rechazó tajantemente un argumento semejante planteado por las CE, concluyendo que "[e]ntendemos que [el párrafo 1 del artículo 5] no se refiere a la decisión o incluso al derecho de un Miembro de adoptar una medida de salvaguardia. La autorización general para que un Miembro aplique una medida de salvaguardia figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre

167. Más importante es todavía que el texto del párrafo 1 del artículo 5 no ofrezca ningún apoyo a la idea de que la medida correctiva elegida tenga que ser "proporcional" al daño grave, o a la amenaza de daño grave, cuya existencia hayan constatado las autoridades competentes. En efecto, la primera oración de este artículo no se centra exclusivamente en la relación entre la medida de salvaguardia y el daño. También contempla que los Miembros seleccionen las medidas que vayan a aplicar basándose en su capacidad de facilitar el reajuste de la rama de producción. La "regla de la proporcionalidad" inventada por las CE ignora interesadamente esta segunda vertiente de la primera oración del párrafo 1 del artículo 5.

168. Más en concreto, el párrafo 1 del artículo 5 tiene por objetivo garantizar que las medidas de salvaguardia no se aplican más que en la medida necesaria para lograr dos objetivos: 1) prevenir o reparar el daño grave, y 2) facilitar el reajuste de la rama de producción. Como los dos objetivos no son idénticos, es posible que una medida que repare el daño grave no sea suficiente para facilitar el reajuste, y a la inversa. Las CE, al limitar su análisis a la primera vertiente, hacen una lectura incorrecta de la segunda vertiente de la disposición.

169. En cambio, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* reconoció el objetivo doble del párrafo 1 del artículo 5.[153] El presente Grupo Especial, al examinar la explicación dada por la USITC de la medida de salvaguardia que recomendaba, debe recordar que el párrafo 1 del artículo 5 autoriza totalmente a la USITC a proponer, y en el caso del Presidente a adoptar, una medida de salvaguardia que ponga a la rama de producción nacional en condiciones de poder llevar a cabo un reajuste positivo a la competencia ejercida por las importaciones.

Los términos "en la medida necesaria" del párrafo 1 del artículo 5 se aplican a las medidas de salvaguardia en su totalidad

170. Las CE hacen una lectura errónea del Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* cuando citan ese informe en apoyo de su afirmación de que "[e]l requisito de justificar que la medida elegida se aplica únicamente en el grado necesario es válido para todos los elementos de dicha medida: productos abarcados, formas, duración y nivel".[154] De hecho, el Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* constató justo lo contrario. Si bien este Grupo Especial reconoció que una medida de salvaguardia se define por elementos tales como los productos comprendidos, también constató expresamente que "[…] a fin de dar cumplimiento al párrafo 1 del artículo 5 un Miembro debe aplicar una medida que *en su totalidad* no sea más restrictiva de lo necesario para prevenir o reparar el daño grave o facilitar el reajuste".[155] Así pues, la afirmación de las CE de que cada uno de los elementos individuales ha de cumplir el requisito de su "necesidad" es errónea.

El contingente de importación de gluten de trigo debe ser juzgado de acuerdo con los criterios establecidos en el caso *Corea - Productos lácteos*

171. El informe de la USITC cumple totalmente los criterios establecidos en el informe *Corea - Productos lácteos*. En él se explica claramente "cómo [las autoridades competentes de los Estados Unidos] han considerado los hechos que tenían ante sí y por qué han llegado a la conclusión […] de

---

Salvaguardias […] no podemos llegar a la conclusión de que el párrafo 1 del artículo 5 exige que el Miembro justifique en mayor medida la necesidad de aplicar una medida de salvaguardia". *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.99.

[153] *Corea - Productos lácteos*, párrafos 7.99, 7.102.

[154] Primera comunicación de las CE, párrafo 115.

[155] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.101 (cursivas añadidas).

que la medida que se aplicaría era necesaria para reparar el daño grave y facilitar el reajuste de la rama de producción".[156] Si se examina el informe de la USITC se observa claramente que ésta: 1) consideró la información pertinente, y 2) explicó adecuadamente la medida correctiva que recomendaba. Basándose en la explicación ofrecida por la USITC, el contingente de importación, considerado en su totalidad, respeta totalmente las prescripciones de la primera oración del párrafo 1 del artículo 5.

La USITC consideró la información pertinente y explicó claramente su recomendación de medida correctiva

Forma de la salvaguardia: los Estados Unidos no estaban obligados a utilizar una salvaguardia arancelaria

172. Las CE se quejan largamente de que los Estados Unidos impusieran un contingente en lugar de establecer una medida correctiva arancelaria.[157] En opinión de las CE, las explicaciones ofrecidas por la USITC sobre la medida que recomendaba no podían cumplir los requisitos del párrafo 1 del artículo 5 porque "[…] debe recurrirse a un arancel a menos que […] no sirva para remediar el grave daño y facilitar el reajuste".[158] Las CE no indican ningún fundamento en el texto del Acuerdo que sirva de apoyo a su afirmación de que dicho Acuerdo indica una preferencia por una forma de medida frente a otra, o exige una explicación de la elección hecha. En realidad, el párrafo 1 del artículo 5 no indica ninguna preferencia ni obliga en ningún momento a ofrecer una explicación de la forma de medida correctiva elegida.

173. La última oración del párrafo 1 del artículo 5 dice que "[l]os Miembros deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro de estos objetivos". El verbo utilizado tiene en este contexto un carácter exhortatorio más que imperativo. Basándose en los motivos antes indicados, los Estados Unidos sostienen que la medida de salvaguardia que han aplicado al gluten de trigo permite lograr estos objetivos.

174. En ese sentido, sin embargo, es más importante el silencio del párrafo 1 del artículo 5 con respecto a la forma que deben adoptar las medidas definitivas de salvaguardia, que contrasta claramente con el texto del artículo 6 del Acuerdo, que establece que las medidas provisionales deben adoptar la forma de incrementos de los aranceles. Así pues, mientras que el artículo 6 manifiesta una preferencia por los aranceles, el párrafo 1 del artículo 5 no manifiesta ninguna preferencia por un tipo de medida frente a otro. Está claro, pues, que los Estados Unidos no tenían ninguna obligación de aplicar una salvaguardia arancelaria en este caso.

La USITC explicó adecuadamente por qué rechazó el arancel y recomendó un contingente de importación

175. En su informe, la USITC se esforzó en describir por qué recomendó una restricción cuantitativa en lugar de un arancel para remediar el daño grave cuya existencia había constatado y facilitar el reajuste de la rama de producción nacional de gluten de trigo. En concreto, la USITC planteó tres razones por las que sería inadecuada una medida arancelaria correctiva en el caso de las importaciones de gluten de trigo.

[156] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.102.

[157] Primera comunicación de las CE, párrafos 118 a 125.

[158] Primera comunicación de las CE, párrafo 118.

176. En primer lugar, la USITC constató que sería difícil estimar el efecto que podría tener sobre las importaciones la imposición de un arancel de cualquier cuantía.[159] La USITC observó que existía una relación de coproducción entre el gluten y el almidón de trigo. Señaló que cuando sube la demanda de almidón de trigo, también tiende a crecer su producción, y por consiguiente la de gluten de trigo. La USITC constató que para hacer suposiciones sobre el efecto que podría tener la aplicación de un arancel al gluten de trigo sobre las importaciones de este producto había que tener en cuenta tanto la demanda exterior de gluten de trigo y de almidón así como el efecto que esta demanda tendría sobre la oferta y el precio del gluten de trigo. La USITC concluyó que "[d]ado el gran número de variables, constatamos que resulta imposible predecir el efecto de un incremento del arancel con un margen aceptable de seguridad".[160]

177. Esta explicación articula uno de los motivos importantes por los que la USITC consideró correcto imponer una medida distinta de un arancel. En opinión de la USITC, las incertidumbres que generan estos factores exógenos harían imposible predecir si un arancel prevendría o repararía el daño grave y facilitaría el ajuste.

178. En segundo lugar, la USITC concluyó que era posible que los exportadores de la UE optaran por absorber el incremento del arancel y seguir exportando las mismas cantidades, o mayores, de gluten de trigo a los Estados Unidos. La USITC observó que los datos sobre precios indicaban que las exportaciones procedentes de la UE se ofrecieron continuamente a menor precio en el mercado estadounidense en 1996 y 1997 ["undersold the U.S. market" en inglés], y que los precios en el mercado estadounidense durante esos dos años fueron inferiores a los costos de producción de los productores estadounidenses. La USITC observó también los precios más altos que prevalecieron en el mercado de almidón de trigo en la UE, que dieron a los productores de la UE una mayor flexibilidad de precios que aquella de la que dispusieron los productores estadounidenses o los demás productores extranjeros.

179. La USITC citó también algunas pruebas que indicaban que la capacidad de producción de gluten de trigo de la UE aumentó un 44 por ciento entre 1993 y 1997 y estaba previsto que aumentara otro 30 por ciento entre 1997 y 1999. La USITC observó que este aumento era superior al crecimiento previsto de la demanda de gluten de trigo en el mercado estadounidense. La USITC concluyó que, suponiendo que la rama de producción de la UE siguiera operando con un nivel de capacidad alto, gran parte de la producción adicional podría ser canalizada hacia el mercado estadounidense al precio que fuera necesario fijar para lograr una venta.[161] Así pues, la segunda razón expuesta por la USITC sirve también de apoyo a la selección de una medida distinta de un arancel.

180. En tercer lugar, la USITC consideró si sería equitativo imponer un arancel teniendo en cuenta que había diferentes proveedores extranjeros. Señaló que un arancel afectaría a las importaciones de todos los proveedores, incluidos aquellos que habían mantenido estable su cuota de mercado. La USITC estableció que, como creía que los proveedores de la UE tenían una mayor flexibilidad de precios que los demás proveedores extranjeros, la imposición de un arancel elevado no sería equitativa ya que probablemente contribuiría a seguir expulsando a estos proveedores del mercado estadounidense.[162]

[159] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-26.

[160] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-26.

[161] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-26.

[162] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-26.

181. En resumen, la USITC consideró la información pertinente y expuso tres motivos bien articulados para concluir que una medida correctiva arancelaria no sería eficaz.

182. Además, la USITC consideró también si la imposición de un contingente arancelario podía constituir una medida correctiva adecuada, pero concluyó, en gran parte por los mismos motivos que en el caso del arancel, que no sería así. La USITC citó en particular el límite del 50 por ciento previsto en la legislación estadounidense para cualquier incremento del arancel a causa de la imposición de un contingente arancelario.[163]

Las CE se equivocan en su intento de que se reconsidere la recomendación de la USITC de una medida correctiva a causa de la forma de ésta

183. Las CE, reconociendo implícitamente que la explicación dada por la USITC de los factores que consideró, y los motivos que adujo, para rechazar una medida correctiva arancelaria se atienen a la norma de examen establecida en el informe *Corea - Productos lácteos*, invitan al Grupo Especial a que se embarque en una crítica total de la recomendación de la USITC sobre este punto. Como se indicó anteriormente, el Acuerdo sobre Salvaguardias no ofrece ningún fundamento para proceder a lo que constituiría un examen *de novo* de las constataciones de la USITC relacionadas con la medida correctiva. En consecuencia, el Grupo Especial debe ignorar la invitación de las CE de reconsiderar si la USITC seleccionó una medida correctiva adecuada y centrarse en cambio en si la USITC consideró la información pertinente y ofreció una explicación adecuada de su recomendación. No obstante, aunque el Grupo Especial procediera a un análisis más profundo, deben rechazarse las alegaciones de las CE sobre la forma adecuada de medida correctiva en este caso.

184. Las CE critican el primer motivo aducido por la USITC para rechazar la imposición de un arancel, a saber, que sería difícil estimar el efecto de dicho arancel debido a la relación de coproductos del gluten y el almidón de trigo. Los argumentos de las CE con respecto a la relación de coproductos descansan en gran medida en la misma presunción falsa en que se basan sus argumentos similares con respecto a la determinación de la USITC de existencia de daño.[164] En esos argumentos, las CE pasan por alto el hecho de que la investigación de la USITC se limitó a un examen del supuesto daño grave a la rama de producción estadounidense del gluten de trigo, no a la rama de producción combinada de gluten y almidón de trigo, como quisieran las CE. Dicho de otro modo, la USITC consideró correctamente la cuestión que debía resolver, a saber, si el aumento de las importaciones de gluten de trigo estaba causando un daño grave a la rama de producción estadounidense que producía el *producto similar o directamente competidor*. La USITC constató que la rama de producción nacional estaba formada por las empresas que producían gluten de trigo.[165]

185. La USITC consideró la relación de coproducción en la medida en que era importante para determinar la forma de medida correctiva adecuada para la rama de producción nacional de gluten de trigo. En particular, examinó la relación entre la producción de almidón de trigo y la de gluten de trigo en Europa para analizar si la imposición de un régimen arancelario al gluten de trigo sería una medida correctiva suficientemente segura. La USITC constató que algunas cuestiones que planteaba la demanda de almidón hacían dudar de la efectividad de una medida arancelaria.[166] Ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias obligaba a la USITC a realizar proyecciones de la demanda de almidón de trigo con un grado de certidumbre matemática para decidir qué forma de medida de salvaguardia recomendaría.

[163] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-27.

[164] Primera comunicación de las CE, párrafos 120 a 124.

[165] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-9.

[166] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-26.

186. Las CE piden también al Grupo Especial que rechace el segundo motivo aducido por la USITC para rechazar la imposición de un arancel, a saber, el precio más bajo del gluten de trigo de las CE en el mercado estadounidense. En sus argumentos ignoran el contenido del expediente de la USITC sobre la cuestión y desfiguran sus constataciones. El expediente contiene pruebas sustanciales sobre los factores que intervienen en la rama de producción de almidón de trigo de las CE y que influyen en la producción de gluten de trigo, un coproducto.[167] En particular, el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos informó a la USITC de que los reintegros previstos para la producción de almidón en la UE eran importantes y que los precios del almidón de trigo en la UE estaban protegidos por unos altos niveles de protección frente a las importaciones y unos precios altos de los edulcorantes en Europa que generaban una demanda de almidón de trigo.[168] Contra lo que pretenden las CE, la USITC no concluyó que estos factores supusieran la concesión de subvenciones a la producción de gluten de trigo. Al contrario, la USITC concluyó que, como había aumentado la capacidad de producción de gluten de trigo en las CE debido en gran parte a que era un subproducto del deseo de aumentar la oferta de almidón de trigo en un mercado protegido para este último producto, los precios a los que podía vender la UE gluten de trigo parecían, en opinión de la USITC, ser relativamente insensibles a la evolución de los precios del gluten de trigo.[169] El hecho de que la UE vendiera a precios más bajos que la rama de producción estadounidense durante 1996 y 1997 es coherente con esta observación. Las CE no niegan, más bien suscriben, que existe una relación entre sus operaciones con almidón de trigo y sus operaciones con gluten de trigo.[170] La USITC no formuló ninguna constatación sobre si las ventas de la UE de gluten de trigo se hicieron a un precio inferior al costo de producción en la UE, o no, y sobre el precio al que eso sucedería, y por consiguiente no formuló ninguna constatación sobre "subvenciones".[171]

187. Por último, las CE critican también el tercer motivo aducido por la USITC para rechazar la imposición de un arancel, a saber, asegurarse de que la medida de salvaguardia tendrá un efecto equitativo en todos los proveedores extranjeros. La UE no ha indicado ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias que obligue a los Estados Unidos a elegir una medida que reduciría la cuota de mercado de países cuyas importaciones no contribuyeron al aumento de las importaciones que causó el daño grave, en particular cuando, como en el presente caso, esa medida podría resultar ineficaz frente a las importaciones procedentes de la fuente desde la cual habían aumentado rápidamente. Además, en la medida en que la mayor capacidad de exportación de gluten de trigo de las CE y la voluntad de utilizarla a pesar del descenso de los precios en los Estados Unidos se explica por la mayor producción de almidón de trigo que a su vez estuvo influida por las políticas de las CE, que distorsionan el mercado, no hay motivo alguno que obligue a los Estados Unidos a imponer una medida que perjudicaría a otros proveedores. Los productores de almidón de trigo de otras fuentes no pueden beneficiarse de la expansión del mercado de almidón de trigo de las CE debido a los aranceles relativamente elevados de la UE. En consonancia con ese obstáculo, la capacidad de producción de gluten de trigo de otras fuentes se mantuvo estable durante gran parte del período, disminuyendo algo en 1997.[172] En contraste con las continuas ventas a menor precio de los productores de la UE en los Estados Unidos en 1996-97, y con la rápida ampliación de su cuota de mercado, las cuotas de los otros dos proveedores importantes se mantuvieron estables o disminuyeron durante el período objeto de investigación y sus exportaciones por lo general se vendieron a precios superiores a los de la rama

[167] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas II-20, II-23 y II-38-39.

[168] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-24, nota 95.

[169] *Véase* la Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-24.

[170] Primera comunicación de las CE, párrafo 44.

[171]

[172] *Véase* la Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-24.

de producción estadounidense. La USITC concluyó fundadamente que no sería equitativo imponer medidas de salvaguardia que significaran una recompensa para políticas que tienden a distorsionar el comercio, en detrimento de los países proveedores cuyas políticas no han provocado cambios en el mercado estadounidense.

188. En resumen, cada una de las razones aducidas por la USITC para recomendar un contingente y no una medida arancelaria se basó en las condiciones observadas. Aunque el artículo 5 del Acuerdo no imponga la obligación de explicar los motivos por los que se eligió un contingente y no una medida arancelaria, cada una de las explicaciones dadas por la USITC constituye una justificación razonable de esa recomendación.

La USITC explicó adecuadamente el nivel del contingente y la duración de la medida correctiva que recomendó

189. Con respecto al nivel específico del contingente, la USITC propuso, y el Presidente adoptó, un contingente que haría retroceder las importaciones (salvo las procedentes del Canadá) y el producto nacional a las cuotas de mercado que tuvieron durante el período 1993-95. Para determinar el nivel inicial de importación que era necesario fijar para lograr ese objetivo, la USITC calculó la cuota correspondiente a las importaciones, excluidas las procedentes del Canadá, en 1993-95 (43 por ciento) y, para reflejar el hecho de que el consumo había crecido desde 1995, añadió al nivel de consumo el porcentaje correspondiente para obtener el correspondiente a 1997 (294.238 millones de libras).[173] Partiendo de esta base, la USITC propuso un contingente de 126 millones de libras, con un índice de crecimiento anual del 6 por ciento.[174] Como constató la USITC, el índice de crecimiento del 6 por ciento es mayor que la tasa de crecimiento de las importaciones a lo largo del período objeto de investigación.[175] El Presidente estableció un contingente que refleja una cifra más exacta extraída del cálculo. El Presidente estableció una medida con un plazo de vigencia de tres años y un día, mientras que la USITC había recomendado como necesaria para apoyar las medidas de reajuste previstas por la rama de producción e impedir los cierres de empresas la aplicación de la medida durante cuatro años.

190. El objetivo que indujo a la USITC a recomendar una medida de esta extensión se deduce claramente de la propia determinación. Como se ha indicado, la USITC constató que, debido al rápido aumento de las importaciones en 1996-97 con respecto a los niveles anteriores, la rama de producción estaba operando en 1997 con un nivel de utilización de la capacidad inferior al que permitiría lograr un nivel razonable de beneficios.[176] La USITC constató que, debido a pérdidas sustantivas de explotación en 1996-97, una parte significativa de la rama de producción estadounidense tendría que reducir sus actividades a corto plazo y posiblemente cerrar a largo plazo si no se adoptaban medidas correctivas.[177] La necesidad de un nivel razonable de beneficios, que en sí misma no discuten las CE, quedaba demostrada ulteriormente por las constataciones de la USITC de que la rama de producción hubiera invertido en el desarrollo y comercialización de nuevos productos y en aumentar su eficiencia y productividad.[178] Así pues, sólo restableciendo las cuotas de mercado que existían antes de 1996-97 podía la rama de producción de los Estados Unidos recuperar un nivel

[173] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-28; *véase también* la Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-10, cuadro 1.

[174] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-28-31.

[175] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-29.

[176] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12.

[177] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-31.

[178] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-25-26, 30.

razonable de beneficios. Las CE no discuten la necesidad de que la rama de producción estadounidense logre este nivel de beneficios para reparar el daño grave y facilitar el reajuste y tampoco que la recuperación de las cuotas de 1993-95 sea un cálculo razonable para lograr ese objetivo. En consecuencia, las CE no tienen ningún fundamento para sostener que la medida impuesta no cumple los requisitos de la primera oración del párrafo 1 del artículo 5.

La USITC basó correctamente el contingente de importación propuesto en los niveles de 1993-95

191. Las CE sostienen que la USITC no debió haber recomendado una medida que reduce las importaciones por debajo de su nivel de 1995-97. Esta alegación pasa por alto el texto y fin del párrafo 1 del artículo 5, así como las constataciones expresas de la USITC.

192. La segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 establece que "[s]i se utiliza una restricción cuantitativa, esta medida no reducirá la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un período reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años *representativos* sobre los cuales se disponga de estadísticas, *a menos que se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave*" (cursivas añadidas). Contra lo que pretenden las CE, esta disposición no limita los contingentes de importación de salvaguardia al promedio del nivel de las importaciones en los tres años más recientes sobre los cuales se disponga de estadísticas.

193. En primer lugar, la lectura que hacen las CE de esta disposición haría superfluo el término "representativo". Este término sería innecesario si las autoridades sólo pudieran remitirse a los últimos tres años sobre los cuales se disponga de estadísticas. Sin embargo, el término tiene sentido de acuerdo con la finalidad expresa de las medidas a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 5. Un período "representativo", interpretado este término en función de la finalidad del párrafo 1 del artículo 5, será normalmente un período durante el cual las importaciones no hayan causado daño grave. Interpretar esta disposición de otro modo significaría que las autoridades competentes estarían obligadas a elegir un nivel de importaciones que normalmente no repararía el daño grave ni facilitaría el reajuste. Esta interpretación sería contraria a la finalidad correctiva de las medidas de salvaguardia permitidas por el párrafo 1 del artículo 5.

194. En segundo lugar, aunque no se dé contenido al término "representativo", las constataciones de la USITC cumplen el requisito de ofrecer una justificación clara de las razones para elegir un período diferente. Como constató la USITC, en 1996 y 1997 los precios en el mercado estadounidense estaban por debajo de los costos de producción de los productores estadounidenses.[179] La USITC constató que si se elegía un período de referencia compuesto en su parte principal por los dos años de crisis no repararía el daño grave.[180] Si se eligiera el período que pretenden las CE se impediría que la USITC lograra su objetivo de proponer una medida correctiva que permitiera a la rama de producción nacional lograr un nivel razonable de rentabilidad. En consecuencia, la USITC propuso, y el Presidente estableció, que el período de referencia adecuado para establecer el contingente de importación eran los tres años inmediatamente anteriores al aumento de las importaciones que se produjo en 1996-97, período durante el cual la rama de producción nacional era rentable.[181] La USITC ofreció una justificación clara de su selección de un período distinto de 1995-97. Las CE han ignorado sencillamente las constataciones de la USITC sobre este punto.

[179] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-26.

[180] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-28.

[181] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-28.

ii) Las CE no han demostrado que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos distribuya incorrectamente las partes del contingente de importación entre los países proveedores

195. Las CE afirman que los Estados Unidos debieron distribuir las partes del contingente de importación de gluten de trigo en función del promedio de la cuota del mercado de importación correspondiente al país proveedor durante el período 1995-97.[182] Sin embargo, la medida de salvaguardia estadounidense distribuye las partes del contingente en función de los promedios durante las cosechas de 1993 a 1995, distribución que, según las CE, incumple la norma de distribución del contingente que figura en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5. La segunda oración de dicho párrafo obliga a los Miembros que impongan un contingente como medida de salvaguardia a distribuir partes entre los Miembros que tienen un interés sustancial en el suministro del producto:

> basadas en las proporciones de la cantidad o el valor totales de las importaciones del producto suministradas por dichos Miembros durante *un período representativo anterior*, teniendo debidamente en cuenta los factores especiales que puedan haber afectado o estar afectando al comercio de ese producto (cursivas añadidas).

196. A diferencia del párrafo 1 del artículo 5, el apartado a) del párrafo 2 de dicho artículo no establece ninguna preferencia por *los tres últimos años representativos* sobre los cuales se disponga de estadísticas, y ni siquiera los menciona. No obstante, las CE presuponen simplemente que los términos "durante un período representativo anterior", que figuran en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, tienen que referirse inevitablemente a los tres últimos años del período. Las CE no indican ningún fundamento en el texto de dicho apartado o en otra parte que sirva de base para esta afirmación directa. Sin embargo, está claro que corresponde a las CE la carga de sostener con pruebas su conclusión jurídica sobre este punto (lo mismo que en otros casos) con argumentos razonados de hecho y de derecho. No han presentado ningún argumento.

197. En particular, las CE no han demostrado por qué el período 1993-95 no es "representativo" de la pauta histórica de distribución de las cuotas de mercado de importación entre los proveedores con un interés sustancial. En efecto, las CE ni siquiera han planteado, y mucho menos demostrado, que el período 1995-97 fuera de algún modo más "representativo" que el período utilizado por los Estados Unidos en su medida de salvaguardia. Las CE pues, en lo que respecta a su alegación sobre el párrafo 2 del artículo 5, sencillamente no han aportado, según les correspondía, las pruebas jurídicas y fácticas de que los Estados Unidos distribuyeron incorrectamente su contingente de importación de gluten de trigo.

3. Los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que imponen los artículos 8 y 12

i) Los Estados Unidos enviaron notificaciones a su debido tiempo al Comité de Salvaguardias y dieron oportunidades adecuadas para la celebración de consultas según establece el artículo 12

> ***Artículo 12:***
>
> 1. Todo Miembro hará inmediatamente una notificación al Comité de Salvaguardias cuando:

[182] Las CE alegan también que los Estados Unidos no intentaron llegar a un acuerdo con las CE sobre la asignación del contingente y no ofrecieron ninguna explicación del por qué ese método no era "razonablemente viable". Primera comunicación de las CE, párrafos 142-143. Las CE se equivocan al interpretar las obligaciones que impone el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5. Este artículo establece que un Miembro "podrá" tratar de llegar a un acuerdo, pero no establece la obligación de hacerlo. Además, dicho apartado no establece la obligación de que el Miembro ofrezca una explicación del por qué no era razonablemente viable tratar de llegar a un acuerdo.

a) inicie un proceso de investigación relativo al daño grave o la amenaza de daño grave y a los motivos del mismo;

b) constate que existe daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones; y

c) adopte la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia.

2. Al hacer las notificaciones a que se refieren los apartados b) y c) del párrafo 1, el Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia proporcionará al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente, que incluirá pruebas del daño grave o la amenaza de daño grave causados por el aumento de las importaciones, la descripción precisa del producto de que se trate y de la medida propuesta, la fecha propuesta de introducción de la medida, su duración prevista y el calendario para su liberalización progresiva. […]

3. El Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia dará oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas con los Miembros que tengan un interés sustancial como exportadores del producto de que se trate, con el fin de, entre otras cosas, examinar la información proporcionada en virtud del párrafo 2, intercambiar opiniones sobre la medida y llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8.

198. Las CE sostienen que los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que derivan del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias tanto porque supuestamente no notificaron oportunamente sus constataciones y su decisión como porque supuestamente no dieron una oportunidad adecuada para que se celebraran consultas previas. Las afirmaciones de las CE son sencillamente incorrectas. Los Estados Unidos, de conformidad con las prescripciones del artículo 12, hicieron a su debido tiempo las notificaciones al Comité de Salvaguardias (el "Comité") y dieron una oportunidad adecuada para que se celebraran consultas previas con los Miembros que tenían un interés sustancial en la exportación de gluten de trigo.

199. Las CE reconocen que los Estados Unidos cumplieron todas y cada una de las prescripciones del párrafo 1 del artículo 12, pero denuncian las notificaciones basándose en su alegación de que "todas las fases del procedimiento, las constataciones y la decisión tenían que haberse realizado en fechas que hubiesen permitido al Comité de Salvaguardias, y quizás también al Consejo del Comercio de Mercancías, pedir información adicional y celebrar un debate significativo en un foro multilateral".[183] Las CE intentan forzar su propia interpretación del artículo 12, pero en apoyo de su posición no aportan más que una vaga referencia al "texto y significado claro del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias". El texto concreto del párrafo 2 del artículo 12 establece que el Miembro "hará inmediatamente una notificación" al Comité. El Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* observó que la palabra "inmediatamente" introduce una cierta idea de urgencia en la presentación de la notificación, pero también reconoció que en el artículo 12 no se menciona ningún número concreto de días.[184] Los Estados Unidos hicieron a su debido tiempo la notificación al Comité, el 17 de octubre de 1997, pocos días después de que la USITC hubiera publicado el anuncio de su investigación en el Federal Register. Hasta el anuncio por la USITC de que había aceptado la solicitud y establecido el alcance de la investigación, los Estados Unidos no tenían nada que anunciar. Por consiguiente, la alegación de las CE con respecto a este punto carece de fundamento.

[183] Comunicación de las CE, párrafo 167.

[184] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.128.

200. A continuación, las CE alegan que los Estados Unidos no hicieron a su debido tiempo la notificación de las constataciones sobre el daño grave porque "se efectuaron *después* de que se hubieran realizado las constataciones y promulgado la medida".[185] Sin embargo, el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 establece expresamente que el Miembro hará inmediatamente una notificación cuando "*constate* que existe daño grave […]". Este apartado establece pues claramente que el Miembro sólo tendrá la obligación de notificar una vez que haya formulado una determinación de existencia de daño grave. Además, la interpretación de las CE supondría que el Miembro estaría obligado en primer lugar a formular constataciones "preliminares" sobre la existencia de daño grave que el Comité examinaría y ratificaría a continuación. Una vez más, las CE no encuentran apoyo en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias para su posición. De hecho, la interpretación de las CE contradice directamente las disposiciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que reservan a las autoridades competentes la decisión final de llevar a cabo una investigación en la esfera de las medidas de salvaguardia.

201. Siguiendo la misma línea argumental, las CE denuncian la notificación de los Estados Unidos al Comité basándose en que supuestamente los Estados Unidos no la hicieron antes de adoptar la medida. En opinión de las CE, los Miembros importadores están obligados a notificar la "medida propuesta". La postura de las CE no encuentra apoyo en el texto del artículo 12. En primer lugar, el texto del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 obliga al Miembro a hacer inmediatamente una notificación al Comité cuando "*adopte* la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia". En cambio, cuando los redactores tuvieron la intención de que el Miembro hiciera una notificación al Comité antes de adoptar una medida, indicaron expresamente esa obligación. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 12 establece que "[*a*]*ntes* de adoptar una medida de salvaguardia provisional […] los Miembros harán una notificación al Comité de Salvaguardias" (cursivas añadidas). Los párrafos 1, 2 ó 3 del artículo 12, que se refieren a la aplicación o prórroga de las medidas de salvaguardia definitivas, no contienen ninguna disposición semejante.

202. Aun suponiendo que el artículo 12 obligue a los Miembros a notificar las medidas propuestas, los Estados Unidos han cumplido este requisito en la notificación hecha de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12. Aunque es cierto que la medida propuesta entonces por los Estados Unidos era distinta de la realmente adoptada, el cambio *beneficia* a las CE y a los demás exportadores de gluten de trigo. Ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias excluye la posibilidad de que los Estados Unidos alteren la medida propuesta. De hecho, el artículo 12 contempla expresamente la idea de que un Miembro pueda alterar su medida. Los Estados Unidos añadirían sobre este punto que el objeto y la finalidad de que el artículo 12 establezca la obligación de celebrar consultas es asegurarse de que los Miembros exportadores afectados tienen la oportunidad de exponer sus opiniones y evaluar la medida que el Miembro importador decida imponer en último extremo. En consecuencia, cabe suponer que, después de haber mantenido consultas con los Miembros potencialmente afectados, el Miembro importador tendrá en cuenta las preocupaciones manifestadas en ellas. Sin embargo, no existe fundamento alguno para alegar que el Miembro importador está obligado a notificar la medida revisada una vez más, antes de ponerla en práctica. De hecho, una obligación semejante representaría un incentivo para que los Miembros importadores ignoraran las preocupaciones manifestadas en las consultas. Como las medidas de salvaguardia son "medidas de emergencia", es decir, medidas que "exigen una acción inmediata"[186], el tiempo es fundamental y el Miembro importador no puede permitirse el lujo de hacer múltiples notificaciones y esperar a continuación durante algún tiempo antes de adoptar medidas para reparar el daño grave o la amenaza del mismo que sufre su rama de producción nacional.

[185] Primera comunicación de las CE, párrafo 168 (cursivas añadidas).

[186] The Concise Oxford Dictionary.

203. Por último, las CE alegan que el párrafo 3 del artículo 12 impone a los Miembros la obligación de dar "oportunidades adecuadas" para que se celebren consultas previas. Las CE citan a continuación la afirmación del Grupo Especial *Corea - Productos lácteos* de que por consultas previas hay que entender "consultas previas a la aplicación efectiva de la medida". Los Estados Unidos están de acuerdo en que el Miembro importador ha de ofrecer la posibilidad de que se celebren consultas antes de adoptar una medida de salvaguardia. Sin embargo, las CE no aclaran que los Estados Unidos *mantuvieron* consultas con las CE (y otros Miembros afectados) antes de imponer la medida de salvaguardia al gluten de trigo. Los Estados Unidos mantuvieron consultas con las CE el 24 de abril de 1998, de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12.

ii) Los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que impone el artículo 8

Artículo 8:

> 1. Todo Miembro que se proponga aplicar o trate de prorrogar una medida de salvaguardia procurará, de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre él y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida. Para conseguir este objetivo, los Miembros interesados podrán acordar cualquier medio adecuado de compensación comercial de los efectos desfavorables de la medida sobre su comercio.
>
> […]
>
> 3. No se ejercerá el derecho de suspensión a que se hace referencia en el párrafo 2 durante los tres primeros años de vigencia de una medida de salvaguardia, a condición de que la medida de salvaguardia haya sido adoptada como resultado de un aumento en términos absolutos de las importaciones y de que tal medida se conforme a las disposiciones del presente Acuerdo.

204. Las CE alegan que los Estados Unidos violaron el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias "al no ofrecer una oportunidad significativa, en realidad al no ofrecer ninguna oportunidad en absoluto, para la celebración de consultas y negociaciones".[187] Si la alegación de las CE con respecto al artículo 8 se limita a la alegación de que los Estados Unidos no dieron la oportunidad de que se celebraran consultas previas, en opinión de los Estados Unidos es redundante y ya ha sido abordada anteriormente. En concreto, las CE olvidan una vez más informar al Grupo Especial de que los Estados Unidos mantuvieron de hecho consultas con las CE antes de imponer la medida.

205. Sin embargo, además de su alegación con respecto a las consultas, las CE aparentemente plantean una alegación adicional según la cual los Estados Unidos supuestamente no mantuvieron un nivel sustancialmente equivalente de concesiones y otras obligaciones, de conformidad con el artículo 8. Sin embargo, las propias CE reconocen la ambigüedad del párrafo 1 del artículo 8 cuando informan al Grupo Especial de que:

> Puede plantearse la cuestión de cómo mantener un nivel sustancialmente equivalente de concesiones y otras obligaciones, habida cuenta de las condiciones que figuran en el Acuerdo sobre Salvaguardias, para tener derecho a retirar inmediatamente las concesiones.[188]

[187] Primera comunicación de las CE, párrafo 178.

[188] Primera comunicación de las CE, párrafo 175.

Tras poner de manifiesto la ambigüedad fundamental de su interpretación del artículo 8, la única respuesta de las CE a esta interrogante es que "[n]o se trata de una pregunta a la que tenga que contestar el Grupo Especial".[189]

206. Los Estados Unidos sostienen respetuosamente que si la alegación de las CE es que los Estados Unidos violaron el artículo 8, el deber del Grupo Especial sería precisamente determinar qué obligaciones impone el artículo 8, de imponer alguna, y cómo podrían los Estados Unidos cumplirlas. En opinión de los Estados Unidos, el párrafo 1 del artículo 8, en conjunción con el párrafo 3 del artículo 12, impone a los Miembros la obligación de celebrar consultas previas. Sin embargo, no obliga a los Miembros a hacer concesiones antes de adoptar una medida de salvaguardia. Esta interpretación se apoya en el texto de los artículos 8 y 12, así como en el propósito y la finalidad del Acuerdo sobre Salvaguardias.

207. El texto del párrafo 1 del artículo 8 establece que todo Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia "procurará, *de conformidad con* las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente […]". El párrafo 3 del artículo 12, por su parte, establece simplemente que el Miembro dará oportunidades para que se celebren consultas previas con el fin de, entre otras cosas, "llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8". Así pues, la única obligación del Miembro que se proponga aplicar una salvaguardia es dar oportunidades de que se celebren consultas previas. Como se indicó anteriormente, los Estados Unidos han cumplido esta obligación.

208. Los Estados Unidos encuentran nuevo apoyo para su interpretación del artículo 8 en el propósito y la finalidad del Acuerdo sobre Salvaguardias. En el preámbulo de dicho Acuerdo se reconoce la necesidad "de restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y de suprimir las medidas que escapen a tal control". Los redactores del Acuerdo sobre Salvaguardias pretendieron expresamente erradicar las llamadas medidas de zona gris. Para lograr este objetivo, permitieron que los Miembros impusieran salvaguardias durante un plazo limitado sin temor a "tener que pagar" por este acto. Cuando las CE alegan que los Miembros han de ofrecer unas concesiones sustancialmente equivalentes para poder adoptar una medida de salvaguardia están obstaculizando el logro del objetivo de restablecer el control multilateral porque sólo conseguirían que los Miembros encontraran otros métodos al margen del Acuerdo sobre Salvaguardias para proteger a sus ramas de producción nacional dañadas. Tal conclusión sería contradictoria con la finalidad misma del Acuerdo.

209. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen respetuosamente que cumplieron las obligaciones dimanantes de los artículos 12 y 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

E. LA ALEGACIÓN DE LAS CE CON RESPECTO AL ARTÍCULO I DEL GATT CARECE DE FUNDAMENTO

> **Artículo I**: Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo II [cita omitida], cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

[189] Primera comunicación de las CE, párrafo 175.

210. Las CE alegan que la medida de los Estados Unidos infringe la cláusula de la nación más favorecida del artículo I del GATT. En opinión de las CE, el simple hecho de que la parte del contingente asignada a Australia sea mayor que la asignada a las CE es un fundamento suficiente para alegar una discriminación.

211. Los Estados Unidos sostienen respetuosamente que la alegación de las CE carece de fundamentos tanto de hecho como de derecho. En primer lugar, carece de base y de fundamento alguno la acusación de las CE de que los Estados Unidos eligieron deliberadamente un período representativo más favorable para Australia porque un productor estadounidense es filial de un productor australiano.[190] El informe de la USITC contiene un análisis razonado de por qué es correcto utilizar el período representativo que eligieron los Estados Unidos.[191]

212. En segundo lugar, y sobre todo, otros grupos especiales que han examinado la cuestión han constatado continuamente que la forma más correcta de plantear alegaciones de discriminación en la administración de contingentes es remitirse al artículo XIII, y no al artículo I. En el caso *CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa*, el Grupo Especial examinó una alegación de Chile de que el contingente de importación impuesto por la CEE a las manzanas violaba el artículo I. El Grupo Especial consideró "más adecuado examinar la compatibilidad de las medidas de la CEE con el principio de la nación más favorecida del Acuerdo General en el contexto del artículo XIII […]. Esta disposición trata de la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas y constituye por lo tanto la *lex specialis*, en este caso particular".[192] El Órgano de Apelación ha convenido también en que la distribución de las restricciones cuantitativas queda fuera del ámbito del artículo I, al constatar que el contingente arancelario aplicado por las CE al banano de conformidad con el Convenio de Lomé, no está incluido en el ámbito de la "exención de Lomé" del artículo I.[193]

213. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen respetuosamente que debe rechazarse la alegación de discriminación presentada por las CE al amparo del artículo I del GATT.

V. CONCLUSIÓN

214. Por los motivos antes indicados, los Estados Unidos sostienen respetuosamente que la medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de gluten de trigo es acorde con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT. Por consiguiente, las alegaciones de las CE en contrario carecen de fundamento y deben ser rechazadas por el Grupo Especial.

---

[190] Primera comunicación de las CE, párrafos 41 y 182.

[191] Véanse los párrafos 182 y 183 *supra*.

[192] L/6491, adoptado el 22 de junio de 1989, 36S/104, 150, párrafo 12.28; *véase también*, *CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile*, L/5047, adoptado el 10 de noviembre de 1980, 27S/104, 120, párrafo 4.1.

[193] *CE - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, DS27/AB/R, párrafos 180 a 188.

Lista de Pruebas documentales de los Estados Unidos

Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas

Prueba documental	Descripción
1	Cuestionario de la USITC a los productores.
2	Proclamación Presidencial 7103, de 30 de mayo de 1998.
3	Memorándum del Presidente, de 30 de mayo de 1998, de acompañamiento a la Proclamación 7103.
4	Informe de la USITC sobre la investigación Nº TA-201-67, *Gluten de trigo*, USITC Publicación Nº 3088, marzo de 1998.
5	Notificación de los Estados Unidos al Comité de Salvaguardias de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 12.
6	Notificación original y notificación revisada de los Estados Unidos al Comité de Salvaguardias de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 12.
7	Notificación de los Estados Unidos al Comité de Salvaguardias de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 12.
8	Transcripción de la audiencia de la USITC, fase del daño, 16 de diciembre de 1997.
9	Memorándum de la USITC en el que se describe su política con respecto a la confidencialidad.
10	Informe revisado de la USITC sobre la investigación Nº TA-201-67, *Gluten de trigo*.

APÉNDICE 2-2

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

(20 y 21 de diciembre de 1999)

Sra. Florestal

Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial:

En nombre de la delegación de los Estados Unidos, quisiera dar las gracias al Grupo Especial por haber aceptado encargarse de este caso. Al concluir nuestra declaración, responderemos con gusto a las preguntas que puedan hacernos.

Este caso se debe a una medida de salvaguardia que los Estados Unidos aplicaron cuando sus autoridades, es decir, la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, determinaron que un aumento de las importaciones de gluten de trigo en 1996 y 1997 había causado un daño grave a la rama de producción estadounidense de gluten de trigo. Como explicará hoy mi colega, el Sr. Toupin, la determinación de la Comisión de existencia de daño y de relación causal fue totalmente conforme con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por mi parte, mostraré por qué la medida adoptada por los Estados Unidos, que se dirige expresamente contra el daño cuya existencia se ha constatado, es compatible con el artículo 5 y respeta totalmente los artículos 8 y 12.

Quisiera hacer dos observaciones preliminares antes de abordar estas cuestiones. En primer lugar, las recientes decisiones del Órgano de Apelación en los casos *Argentina - Calzado* y *Corea - Productos lácteos* dejan claro que en este caso no se plantea ninguna cuestión de incumplimiento del artículo XIX del GATT de 1994. El artículo XIX hace referencia a "la evolución imprevista de las circunstancias". El Órgano de Apelación, en estos dos informes, diferenció expresamente entre "imprevista" (es decir, "inesperada") e "imprevisible" (es decir, "imposible de prever, adivinar o anticipar"). En ambos casos, el Órgano de Apelación concluyó que las disposiciones del artículo XIX han de ser interpretadas de acuerdo con el sentido corriente del término "imprevista" y no con el de "imprevisible".

Las Comunidades Europeas, en su primera comunicación escrita, admiten que el aumento de las importaciones de que se trata en el presente caso fue imprevisto. Están de acuerdo con la USITC en que los productores estadounidenses de gluten de trigo no previeron el aumento de las importaciones cuando aumentaron su capacidad de producción durante el período 1993 a 1995 para anticiparse al gran crecimiento de la demanda interna que vaticinaban. Como constató la USITC, la rama de producción estadounidense tenía razón al vaticinar este crecimiento de la demanda. Aunque las CE pretendan que el aumento de las importaciones era previsible, los informes del Órgano de Apelación en los casos *Argentina - Calzado* y *Corea - Productos lácteos* demuestran de forma concluyente que esa alegación, aunque se demostrara, no cumpliría el requisito de fundamentar *prima facie* un caso basado en el artículo XIX.

En segundo lugar, aunque las partes estén de acuerdo en que la norma de examen en este caso no es realizar un examen *de novo*, las CE ignoran en su primera comunicación escrita esa norma. Al examinar una determinación de existencia de daño grave, los grupos especiales han de abordar tres cuestiones:

- primero, si la autoridad consideró todos los factores pertinentes, incluidos los enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4;

- segundo, si el informe publicado contiene una explicación adecuada de cómo los hechos sirven de base a la determinación formulada; y

- tercero, si la determinación formulada es compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

Si se respeta esta norma, muchos de los argumentos de las CE carecen de trascendencia. Sin embargo, las CE, en un punto concreto, actúan en este caso ignorándola conscientemente. Las CE han presentado al Grupo Especial pruebas que no tuvo ante sí la autoridad nacional. Al actuar de ese modo, las CE pretenden lograr que el Grupo Especial examine la decisión de la autoridad basándose para ello en unos fundamentos que quedan claramente fuera de su competencia. El Grupo Especial debe ignorar las nuevas pruebas que las CE pretenden presentar y los argumentos que han planteado basándose en estos fundamentos.

El Sr. Toupin analizará ahora la determinación de existencia de daño y la relación causal de la Comisión de Comercio Internacional.

Sr. Toupin

Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial:

Como en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se analizan con considerable amplitud las constataciones de la USITC, me limitaré a subrayar unos cuantos puntos sobresalientes, prestando especial atención a la decisión del Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado*. La USITC demuestra de forma concluyente, en su informe, que consideró todos los factores pertinentes en el curso de su investigación. Para llegar a la determinación positiva, la USITC constató que el "aumento de unas importaciones relativamente baratas en 1996 y 1997 coincidió con el empeoramiento de los resultados de la rama de producción" según reflejan casi todos los indicadores. Este empeoramiento coincidió con el crecimiento de la demanda interna y el consumo.

Es un hecho indiscutido que las importaciones aumentaron. En los dos últimos años investigados, 1996 y 1997, las importaciones aumentaron un 38 por ciento con respecto al nivel de 1995. Además, aunque el consumo en el mercado estadounidense estaba creciendo, las importaciones ganaron un 20 por ciento de cuota de mercado durante ese período de dos años. Este aumento, que se produjo después de un período en que la cuota de mercado de las importaciones había disminuido ligeramente, fue, según los términos que utilizó recientemente el Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado*, "lo bastante reciente, lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativa como cualitativamente, para causar o amenazar con causar un 'daño grave'".

Aunque la rama de producción fue rentable durante los tres primeros años del período, sufrió unas pérdidas de explotación cada vez mayores en 1996 y 1997, cuando las importaciones, en particular las procedentes de las CE, aumentaron y se ofrecieron continuamente a precio inferior al del producto estadounidense. Como constató la USITC, el beneficio bruto de la rama de producción, los ingresos de explotación y la cuota de mercado disminuyeron tanto en 1996 como en 1997. Igualmente, tanto la producción de la rama nacional como sus expediciones disminuyeron notablemente cuando aumentaron las importaciones, y en 1996-1997 llegaban a su nivel más bajo. Las CE querrían que el Grupo Especial atribuyera un peso determinante al hecho de que, después de la notable disminución de la producción y de las ventas en 1996, hubiera una ligera recuperación de ambas en 1997. Sin embargo, como constató la USITC, ambos indicadores se mantuvieron en 1997 muy por debajo del nivel anterior al aumento de las importaciones. Además, como otros indicadores del daño siguieron empeorando, la USITC constató que las pequeñas mejorías de algunos factores en 1997 eran "aisladas".

El análisis de la USITC está en perfecto acuerdo con las recientes declaraciones del Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado*. Según el Órgano de Apelación, aunque la autoridad tenga que examinar todos los factores pertinentes, no es necesario que todos los factores empeoren para que exista fundamento para concluir que una rama de producción está sufriendo un daño grave. Al contrario, la autoridad considerará si la imagen general demuestra un "menoscabo general significativo" de la rama de producción. La USITC realizó precisamente ese análisis. Las CE no han aducido ningún motivo por el que la ligera mejoría de algunos factores durante el último año hubiera tenido que obligar a la USITC a constatar la no existencia de daño grave, en particular si se tiene en cuenta que esos indicadores siguieron manteniéndose en niveles de grave depresión.

La determinación de la USITC cumple también totalmente el requisito del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 de no atribuir el daño causado por otros factores al aumento de las importaciones. Así lo hizo, de dos formas diferentes. En primer lugar, todos y cada uno de los factores causales que abordó tiene una relación específica con el aumento de las importaciones. En particular, la USITC constató que la utilización de la capacidad de producción llegó a su nivel más bajo en el período 1996-97, cuando aumentaron las importaciones. Estimó qué utilización de la capacidad de la rama de producción estadounidense de gluten de trigo se hubiera registrado en 1997 a no ser por el aumento de las importaciones. La USITC constató que, si el nivel de utilización de la capacidad hubiera sido ése, la rama de producción se hubiera aproximado a los niveles en que había sido rentable en el pasado. En este análisis se tuvo en cuenta que la ampliación de la capacidad de producción de la rama de producción estadounidense en 1993-95 pudo tener algún efecto sobre la utilización de dicha capacidad. Sin embargo, al estimar hasta qué punto el grave declive que realmente se produjo en 1996-97 se debió al crecimiento de las importaciones, la USITC aseguró que no atribuía los efectos de otras causas al aumento de las importaciones.

En segundo lugar, la USITC abordó expresamente cada uno de los demás factores que los importadores y los productores extranjeros habían indicado que causaban daño. El argumento de las CE de que el análisis de la USITC fue inadecuado se basa en la premisa falsa de que la USITC debió haber cuantificado el monto del daño causado por cada factor. Este argumento es directamente contrario al informe del Grupo Especial del GATT *Estados Unidos - Salmón*, que interpretó un texto prácticamente idéntico del Código Antidumping que fue incorporado en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se analizan ampliamente las constataciones de la USITC sobre cada una de las causas del daño propuestas como alternativa. Resumiendo rápidamente, la USITC constató que ninguna de las causas propuestas como alternativa podía explicar de forma significativa el grave deterioro de la situación de la rama de producción en 1996 y 1997. Los argumentos que exponen las CE en su comunicación escrita no logran demostrar en ningún caso cómo pudieron haber generado los demás factores que afectan a la rama de producción las pérdidas que registró durante los dos últimos años investigados.

En resumen, un examen objetivo del Informe de la USITC demuestra que ésta examinó todos los factores pertinentes, explicó adecuadamente por qué los hechos servían de base a su conclusión y formuló sus conclusiones de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Como mucho, las CE han hecho sugerencias sobre la forma en que una autoridad pudo haber llegado a una conclusión diferente. Pero no han demostrado, y no pueden hacerlo, que fuera necesario llegar a una conclusión diferente.

La Sra. Florestal debatirá las cuestiones relacionadas con los artículos 5, 8 y 12 del Acuerdo.

Sra. Florestal

Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial:

Mi colega ha analizado con ustedes la sólida determinación de la USITC, que constató que la rama de producción estadounidense de gluten de trigo estaba sufriendo un daño grave como resultado del aumento de las importaciones. A continuación examinaré con ustedes las medidas que adoptaron los Estados Unidos en respuesta a estas constataciones.

La medida correctiva de salvaguardia de los Estados Unidos respeta todas las disposiciones aplicables del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las CE no han demostrado que se haya violado el acuerdo abarcado. Al contrario, las CE se han basado en alegaciones extraordinarias de colusión y conspiración con el fin de intentar invertir la carga de la prueba. Estas alegaciones carecen de fundamento de hecho. Simplemente demuestran que las CE no están contentas con la medida de salvaguardia temporal estadounidense. Las CE no han demostrado que los Estados Unidos, al adoptar dicha medida, violaron el Acuerdo sobre Salvaguardias.

En nuestro debate sobre la medida de salvaguardia de los Estados Unidos examinaremos hoy dos aspectos de la medida correctiva establecida por los Estados Unidos: en primer lugar, el nivel fijado para el contingente, y en segundo lugar, la distribución de las partes del contingente entre los Miembros proveedores.

En lo que respecta al nivel total del contingente, cabe señalar en primer lugar que el Presidente estableció un contingente basado en la cuota de mercado que históricamente correspondió a las importaciones de gluten de trigo durante el período representativo 1993 a 1995. Pero para tener en cuenta el aumento del consumo que se había producido, el Presidente trasladó a 1997, año en el que el nivel de consumo fue más alto, la cuota de mercado correspondiente a las importaciones en 1993-1995. De ese modo, el Presidente estableció un contingente mayor que el promedio de las importaciones durante 1993-1995.

Las CE, para defender su postura, leen el párrafo 1 del artículo 5 como si no incluyera el término "representativos", de forma que obligaría de hecho a los Miembros a seleccionar los tres años más recientes con independencia de las circunstancias imperantes en esos tres años. La cuestión que plantea el párrafo 1 del artículo 5, sin embargo, es que deben ser "representativos" pero no se sabe de qué. Los Estados Unidos, al elegir como punto de referencia los tres años anteriores al aumento de las importaciones y las pérdidas de explotación, eligieron un período "representativo" de las condiciones en las que puede sobrevivir su rama de producción. Esta interpretación es conforme con el objeto y finalidad del párrafo 1 del artículo 5, es decir, reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Además, la USITC justificó claramente esta selección del período representativo con su constatación de que establecer un contingente igual al promedio de las importaciones de 1995 a 1997 no repararía el daño grave. Por estas razones, el monto del contingente fijado es perfectamente adecuado tanto para reparar el daño grave como para facilitar el reajuste de la rama de producción a la competencia ejercida por las importaciones.

A continuación examinaré la cuestión de la forma en que se distribuyó el contingente. Los Estados Unidos eligieron como "período representativo anterior" de conformidad con los términos del párrafo 2 del artículo 5, los mismos años: 1993 a 1995. Los Estados Unidos seleccionaron esos años porque constituían el período más reciente que fuera representativo de las pautas anteriores del mercado. Antes de 1996 y 1997, las cuotas de mercado de las distintas importaciones se mantuvieron relativamente estables. Sólo la cuota de mercado de una fuente, las CE, creció espectacularmente durante los años 1996 y 1997, en que se produjo el aumento de las importaciones. Igualmente, sólo las importaciones procedentes de esa fuente, las CE, se vendieron continuamente a menor precio que el producto estadounidense durante ese período. Los años de aumento de las importaciones no eran representativos porque el propio aumento distorsionó la distribución relativa de las cuotas de mercado

entre los proveedores extranjeros. Así pues, la distribución del contingente establecida por los Estados Unidos sí cumple las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5. Las CE citan el apartado b), pero este apartado no tiene ninguna trascendencia porque los Estados Unidos no se ampararon en él para adoptar su medida.

Como hemos visto, la medida estadounidense cumple los requisitos del artículo 5. Las CE plantean también cuestiones con respecto al hecho de que el Canadá no esté sometido a la medida e intentan establecer semejanzas entre la medida de salvaguardia estadounidense y la adoptada por la Argentina contra las importaciones de calzado. El informe del Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado* demuestra por qué las alegaciones de las CE con respecto a este punto carecen de fundamento. El Órgano de Apelación ha establecido expresamente que en el caso *Argentina - Calzado*, lo que estaba en juego era si la Argentina podía adoptar una medida correctiva de salvaguardia exclusivamente contra las importaciones procedentes de terceros países cuando en la investigación se había constatado la existencia de un daño causado por las importaciones procedentes de todas las fuentes. El caso presente no es, sencillamente, el mismo. La USITC llevó a cabo un examen independiente de las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá. Según sus constataciones, las importaciones procedentes del Canadá no contribuyeron al daño de forma importante. Estas importaciones no intervinieron en el aumento general de las mismas. El Canadá era un proveedor relativamente pequeño y en declive del mercado estadounidense y su producto se ofreció a precio más alto que el producto estadounidense durante el período de aumento de las importaciones. Partiendo de la base de la constatación específica de que las importaciones procedentes del Canadá no contribuyeron de forma importante al daño, los Estados Unidos excluyeron al Canadá de la medida. Por consiguiente, no existe ninguna base para que las CE puedan alegar que se está castigando a las importaciones procedentes de terceros países por el daño causado por importaciones procedentes de un país excluido, como ocurría en el caso *Argentina - Calzado*.

Por último, quisiera referirme brevemente a las alegaciones de las CE de que los Estados Unidos no han cumplido la obligación de celebrar consultas que les imponen los artículos 8 y 12 del Acuerdo. Esta alegación sencillamente es incorrecta. Como demuestra la Prueba documental 6 de los Estados Unidos, éstos invitaron a todos los Miembros afectados para que participaran en las consultas. En su invitación indicaban que se mantendrían consultas con el fin de "examinar la información proporcionada […] intercambiar opiniones sobre la medida y llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar el objetivo enunciado en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias". Las CE aceptaron la invitación de los Estados Unidos a mantener consultas en estos términos. Las consultas tuvieron lugar el 24 de abril de 1998. Los Estados Unidos han cumplido la obligación de celebrar consultas.

Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, así concluye la declaración oral de los Estados Unidos. Les agradecemos la oportunidad que nos han ofrecido de aclarar nuestra postura.

APÉNDICE 2-3

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

(21 de diciembre de 1999)

Sra. Florestal

Sr. Presidente, Miembros del Grupo Especial:

En nombre de la delegación de los Estados Unidos, quisiera agradecer al Grupo Especial la oportunidad que nos ha ofrecido de comentar algunas de las alegaciones presentadas ayer por las CE en su declaración oral. Reservaremos gran parte de nuestra respuesta a la segunda comunicación que presentaremos, pero nos sentimos obligados a responder a ciertas alegaciones planteadas por las CE que intentan distorsionar el expediente del caso.

El Sr. Toupin examinará brevemente algunas cuestiones planteadas por las CE con sus argumentos sobre la determinación de la existencia de daño, mientras que yo misma abordaré algunas alegaciones de las CE con respecto a la medida correctiva elegida por los Estados Unidos.

Sr. Toupin

Sr. Presidente, Miembros del Grupo Especial:

En primer lugar, quisiera hacer algunas observaciones sobre la pretensión sin paliativos de las CE, ayer, de que este Grupo Especial proceda a formular nuevas constataciones de hecho sobre el daño basándose en nuevas pruebas que nunca fueron facilitadas a la autoridad competente. Al actuar así no pretendo sugerir que las pruebas que las CE pretenden introducir ahora contradigan de algún modo la determinación de la USITC. Por los motivos indicados en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, no es así. No obstante, las CE no deben permitirse ignorar los papeles respectivos de este Grupo Especial y de las autoridades competentes.

Para empezar, quisiera subrayar un punto de acuerdo entre los Estados Unidos y las CE sobre el manoseado tema de la norma de examen. Los Estados Unidos están totalmente de acuerdo con las CE, como indicaron en el párrafo 12 de su declaración, en que el Grupo Especial no puede rehacer "los trámites del Miembro, alcanzando "su" decisión sobre la conveniencia de adoptar "esta" u "otra" medida de salvaguardia". Sin embargo, esto es precisamente lo que las CE piden al Grupo Especial al presentarle nuevas pruebas por primera vez. De conformidad con el artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, corresponde a las autoridades competentes del Miembro investigar los hechos. La USITC así lo hizo y envió cuestionarios a los productores extranjeros, los importadores, los productores nacionales y los compradores, reunió otra información de carácter público; y recibió toda la información que las partes interesadas quisieron facilitar, tanto a través de comunicaciones escritas como en las audiencias. Señalo que las CE comparecieron en las audiencias como testigo, como puede comprobarse en la página B-8 del informe de la USITC.

Las CE quisieran que este Grupo Especial se convirtiera en otra autoridad a la que pudieran someterse nuevas pruebas sobre los hechos básicos. Las CE quisieran que el Grupo Especial constatara que hubiera bastado que la USITC hubiera recibido un solo elemento de prueba más para que hubiera llegado a una determinación diferente. La prueba mencionada ayer por las CE ilustra el daño que un planteamiento semejante causaría a la capacidad de las autoridades nacionales para llevar a cabo investigaciones de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo. El presente no es un caso, como parecen sugerir las CE, en que no se pueda debatir la cuestión de los precios de los insumos sin hacer referencia a nueva información. Como se indica en la primera comunicación escrita de los

Estados Unidos, la USITC obtuvo información sobre los precios de los insumos. La USITC dispuso, por ejemplo, de datos obtenidos directamente de los productores estadounidenses de gluten de trigo sobre los costos de sus insumos. Dispuso de datos trimestrales sobre los costos del trigo, facilitados por los productores de las CE. La USITC formuló constataciones sobre la subida de los costos de los insumos, en particular la de los precios del trigo y la harina de trigo.

El error que cometen las CE al sugerir que el Grupo Especial debe formular nuevas constataciones porque también se disponía de datos oficiales mensuales sobre el costo del trigo es evidente. Dejando aparte el hecho de que los argumentos que extraen las CE de esa prueba no tienen ninguna trascendencia para la determinación de la USITC, su planteamiento socavaría la capacidad de las autoridades competentes de los Miembros de llevar a cabo investigaciones de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Es difícil imaginar un caso en el que no pueda obtenerse en alguna parte algún elemento de prueba que la autoridad competente no tuvo a su disposición. Es posible que las partes interesadas presenten a las autoridades competentes una serie de datos informativos y que, al procederse al examen de las determinaciones en la OMC, los Miembros de la OMC intenten volver a plantear el caso basándose en una nueva serie de datos informativos. Además, el artículo 3 del Acuerdo de Salvaguardias establece que las constataciones de los hechos se lleven a cabo con arreglo a un procedimiento que conceda a todas las partes interesadas comercialmente la oportunidad de presentar pruebas y exponer sus opiniones. El procedimiento de solución de diferencias entre gobiernos, en la OMC, tiene un objetivo distinto. No está concebido para que se respeten en él los procedimientos que los negociadores del Acuerdo sobre Salvaguardias consideraron esenciales para que los regímenes nacionales de salvaguardia sean equitativos y estén administrados de una forma abierta. Como ha indicado el Órgano de Apelación en sus informes, el papel del Grupo Especial se limitará a realizar una evaluación objetiva del asunto para establecer si los Estados Unidos actuaron en conformidad con el Acuerdo. Las CE desviarían al Grupo Especial de esta función.

En segundo lugar, quisiera corregir una declaración equivocada que hicieron las CE ayer al calificar la postura de los Estados Unidos con respecto a la adecuación del informe público de la USITC. Las CE señalaron ayer, y cito, "En su primera comunicación escrita los Estados Unidos reconocieron explícitamente que habían "aplicado erróneamente" las disposiciones de los artículos 3 y 4 […]". Sencillamente no ha sido así. Lo que los Estados Unidos afirmaron en el párrafo 158 de su primera comunicación escrita es que en ciertos casos la USITC había aplicado equivocadamente, por inadvertencia, sus propias políticas con respecto a la inclusión en sus informes de datos agregados. La USITC está corrigiendo esta aplicación equivocada de sus propias políticas. En interés de la transparencia, los Estados Unidos han entregado esta corrección al Grupo Especial. Los Estados Unidos mantienen su postura de que las constataciones de la USITC están explicadas adecuadamente en el informe publicado en su versión original. Como se explicó más detalladamente en la primera comunicación escrita, la pretensión de las CE de que algunas constataciones están explicadas de forma inadecuada se basa en una lectura simplemente equivocada de estas constataciones por las CE.

En tercer lugar, las CE ayer, en su presentación oral, siguieron sin abordar la base de la determinación de la USITC. Al contrario, las CE siguieron presentando un análisis de punta a punta del período objeto de la investigación, en contradicción con sus propias declaraciones sobre el análisis correcto. No obstante, si se analiza la presentación de las CE en sus propios términos, es sorprendente cómo dicha presentación oral de las CE sirve de fundamento para constatar el daño causado por el aumento de las importaciones. Las CE nos dijeron ayer que la demanda aumentó durante el período investigado. Nos dijeron que los costos de la rama de producción estadounidense también subieron. Oyendo estos dos hechos cabría esperar también oír que los precios subieron. Pero no fue eso lo que nos dijeron las CE, porque no sucedió. Lo que las CE nos dijeron, en el párrafo 38, fue que los precios de las importaciones procedentes de las CE al final del período objeto de la investigación eran esencialmente iguales a los precios al principio del período. Los precios no subieron cuando la demanda y los costos lo hicieron y eso sugiere que algo tuvo que estar sucediendo desde el punto de vista de la oferta. No pudo tratarse, sin embargo, de un aumento de la oferta interna. Las CE

describieron la tendencia general de la producción estadounidense indicando que se mantuvo relativamente estable. Sólo aumentó la oferta de importaciones. La presentación de las CE parece no dejar otra opción que concluir que el aumento de las importaciones mantuvo bajos los precios, en un nivel más bajo que el de los costos de producción de la rama nacional.

Sra. Florestal

Las declaraciones orales de las CE sobre el artículo 5 distorsionan la postura de los Estados Unidos, deforman las constataciones del Órgano de Apelación e ignoran totalmente esas constataciones en ciertos puntos.

La alegación de las CE de violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias carece de fundamento. Hace poco, el Órgano de Apelación previno expresamente, en el caso *Corea - Productos lácteos*, contra la lectura del artículo 5 de forma que se deduzcan obligaciones que no tienen fundamento en el texto de dicho artículo. Sin embargo, las CE piden al Grupo Especial que haga exactamente eso. Las alegaciones de las CE al amparo del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 han de ser rechazadas por dos motivos. En primer lugar, los Estados Unidos han rechazado expresamente y de forma repetida la alegación de las CE de que no celebraron consultas sobre la medida. Sencillamente eso no es cierto. Además, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no establece el deber de celebrar consultas. La obligación de celebrar consultas deriva del artículo 12. Los Estados Unidos cumplieron esa obligación.

En segundo lugar, con independencia de que se alegue que la *lex specialis* en el presente caso es el párrafo 2 del artículo 5 o el artículo XIII del GATT, lo cierto es que el artículo I del GATT no entra en juego ya que la medida estadounidense es un contingente y no una medida arancelaria. La alegación de discriminación de las CE es particularmente incomprensible dado que la medida en cuestión se aplica de la misma manera a todos los Miembros sometidos a la misma. No existe discriminación en la medida de salvaguardia estadounidense.

Las CE sugieren también al Grupo Especial que el párrafo 1 del artículo 5 obliga a los Miembros a exponer una justificación clara de su decisión de imponer una restricción cuantitativa y no una medida arancelaria. La postura de las CE es diametralmente contraria a las constataciones del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Productos lácteos*. El Órgano de Apelación constató expresamente, y cito, "un Miembro *no* está obligado a justificar en sus recomendaciones o determinaciones la adopción de una medida que adopte la forma de una restricción cuantitativa que sea compatible con "el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas" (párrafo 99 del Informe del Órgano de Apelación). Los Estados Unidos han impuesto una medida de salvaguardia que adopta la forma de una restricción cuantitativa con un nivel *superior* al de las importaciones durante los últimos tres años representativos. Por tanto, el Órgano de Apelación sostiene que los Estados Unidos *no* están obligados a justificar la medida.

Los argumentos de las CE de que corresponde a los Estados Unidos la carga de justificar el nivel de la medida impuesta son incorrectos. Los Estados Unidos han impuesto una medida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5. Las CE alegan que la medida es incompatible con ese artículo. Por consiguiente, corresponde a las CE, como demandante, la carga de afirmar y probar su alegación.

También contradice la admonición del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Productos lácteos* de evitar extraer obligaciones del artículo 5 que no tienen un fundamento expreso en el texto de la alegación de las CE de una supuesta "regla de la proporcionalidad" que derivaría del párrafo 1 del artículo 5 aunque no estuviera definida expresamente en su texto. Las CE, en su apresuramiento por crear una nueva "regla", no prestan atención a los términos expresos del párrafo 1 del artículo 5. Dicho párrafo impone a los Miembros la obligación de sólo aplicar medidas de salvaguardia "en la

medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". La medida de los Estados Unidos cumple esa obligación.

Las CE intentan a continuación una argumentación retorcida cuyo único éxito es eliminar el término "representativos" del párrafo 1 del artículo 5. La respuesta de los Estados Unidos a la alegación de las CE sobre este punto es simple: si los negociadores hubieran pretendido que los términos "tres últimos años representativos" se refirieran siempre a los tres años más recientes, lo habrían establecido así.

Por último, los Estados Unidos señalan, con respecto a la alegación de las CE de que no celebraron consultas sobre las disposiciones del artículo 8, que la propia declaración de las CE contradice esa afirmación. Las CE reconocen que los Estados Unidos invitaron a los Miembros afectados a participar en las consultas. Aunque las CE hayan preferido ignorar el hecho de que las consultas se celebraron el 24 de abril de 1998, no lo han negado.

Sr. Presidente, Miembros del Grupo Especial, así concluyen las observaciones de los Estados Unidos sobre la exposición oral de las CE. Una vez más, agradecemos al Grupo Especial esta oportunidad.

APÉNDICE 2-4

RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS

A. PREGUNTAS A AMBAS PARTES

Pregunta 1

Observamos que en el informe de la USITC (página I-9) se dice lo siguiente: "[c]onstatamos que el gluten de trigo de producción nacional es "similar" al gluten de trigo importado y que la rama de producción nacional está formada por los productores nacionales de todas las formas de gluten de trigo esencial, con inclusión del gluten de trigo modificado que se utiliza en las ramas de producción de la panadería y los alimentos para animales domésticos". ¿Están las partes de acuerdo en que, a los efectos del presente procedimiento, la rama de producción nacional está formada por los productores nacionales de todas las formas de gluten de trigo esencial?

Respuesta

1. Los Estados Unidos están de acuerdo en que la rama de producción nacional está formada por los productores nacionales de todas las formas de gluten de trigo esencial, con inclusión del gluten de trigo modificado que se utiliza en las ramas de producción de la panadería y los alimentos para animales domésticos, que es como ha definido la USITC a la rama de producción. Aunque las CE hayan hecho referencia a la rama de producción de gluten/almidón de trigo, no han discutido la constatación de la USITC sobre el producto similar ni su constatación de que la rama de producción nacional está formada por los productores nacionales de gluten de trigo. Además, durante la investigación de la USITC ni las CE ni los productores de la UE pretendieron que la rama de producción nacional debiera definirse como algo distinto de los productores nacionales de todas las formas de gluten de trigo esencial.[1]

Pregunta 2

En el párrafo 9 de la comunicación de Nueva Zelandia en calidad de tercero se indica lo siguiente: "Nueva Zelandia no discute que pueda ser conveniente proteger esa información confidencial durante la investigación, incluso protegerla frente a los demandantes en una investigación en materia de salvaguardias. Sin embargo, Nueva Zelandia considera que un Miembro no puede justificar que una medida es compatible con las obligaciones que le impone la OMC sin dar a conocer al grupo especial y a las partes la información en que se basa." ¿Qué opinan las partes de esta declaración?

Respuesta

2. Nueva Zelandia hace esta afirmación sin citar ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias (ni ningún otro fundamento jurídico) que sirva de apoyo a su pretensión de que una parte ha de revelar toda esa información confidencial al grupo especial y a las partes. De hecho, ni el Acuerdo sobre Salvaguardias ni ninguna otra disposición establece tal obligación. Al contrario, el párrafo 2 del artículo 3 dice lo siguiente: "Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial, será, previa justificación al respecto, tratada como tal por las autoridades competentes. *Dicha información no será revelada sin autorización de la parte que la haya presentado*." (Cursivas añadidas.) Además, el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 establece

[1] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-9.

expresamente la obligación de que las autoridades competentes publiquen un análisis detallado del caso "de conformidad con las disposiciones del artículo 3". Así pues, no sólo el Acuerdo sobre Salvaguardias no obliga a que un Miembro divulgue esa información confidencial sino que prohíbe que se revele sin autorización de la parte que la haya presentado. Por último, debe observarse que el artículo 3 protege la confidencialidad de la información facilitada por los productores nacionales y los importadores. La divulgación de información supone el peligro inherente de comprometer los intereses comerciales de las empresas que la hayan facilitado. Probablemente también excluiría la posibilidad de que las autoridades competentes reunieran información de este tipo, lo que limitaría la calidad de la información de que dispondrían en el momento de formular sus decisiones.

3. El párrafo 2 del artículo 3 no somete a ningún plazo la obligación de proteger esta información confidencial. Contra lo que pretende Nueva Zelandia, no existe ninguna disposición que transforme mágicamente la información que tiene el carácter de confidencial en la investigación de la USITC en información no confidencial que puede ser divulgada una vez que el asunto haya sido sometido a un grupo especial de la OMC.

4. Aparte de su incompatibilidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, la adopción de la propuesta de Nueva Zelandia dañaría no sólo a los productores nacionales de los países importadores sino también a los importadores y a los productores de los países exportadores. Por ejemplo, en el informe de la USITC se da a conocer, convenientemente redactada, no sólo información confidencial presentada por los productores nacionales sino también información confidencial presentada por productores exportadores del Canadá, Australia y la Unión Europea, así como por importadores estadounidenses de gluten de trigo.[2]

5. Además, a pesar de la presentación convenientemente redactada de la información confidencial, el informe de la USITC revela de forma adecuada la información en que se basó en sus constataciones. El papel del grupo especial es determinar: 1) si al formular sus constataciones y su determinación las autoridades competentes consideraron todos los factores pertinentes, incluidos los enumerados en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4; 2) si el informe publicado contiene una explicación adecuada de la forma en que los hechos sirven de apoyo para la determinación formulada; y 3) si la determinación formulada es compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Este procedimiento no indica en ningún momento que para cumplir sus misiones el Grupo Especial tenga que examinar y verificar todos los datos que ya examinó la USITC durante su investigación.

6. Nueva Zelandia pretende basar su argumentación en la decisión del Órgano de Apelación en el caso *Canadá - Aeronaves civiles*.[3] Pero el caso *Canadá - Aeronaves civiles* no tiene ninguna trascendencia en este procedimiento porque no contiene ninguna orientación con respecto al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El Órgano de Apelación no abordó de qué forma y bajo qué circunstancias debe, o puede, un miembro revelar información confidencial a un grupo especial de forma compatible con las disposiciones expresas del párrafo 2 del artículo 3.

[2] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas II-22-24.

[3] *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (WT/DS70/AB/R), 2 de agosto de 1999.

Pregunta 3

¿Está el Grupo Especial, en opinión de las partes, en condiciones de llevar a cabo "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", según los términos del artículo 11 del ESD, si utiliza como base el informe de la USITC publicado en marzo de 1998 (con el "corrigendum" presentado por los Estados Unidos en el presente procedimiento)?

Respuesta

7. Sí. El papel del Grupo Especial consiste en evaluar sobre una base objetiva las cuestiones respecto de las cuales haya constatado que las CE han presentado las pruebas *prima facie* necesarias. El informe de la USITC, en su versión pública (con o sin el "corrigendum" preparado recientemente) contiene suficiente información para que el Grupo Especial pueda llevar a cabo el análisis exigido por el artículo 11 del ESD de los hechos pertinentes y de las circunstancias consideradas por la USITC y que explican su determinación de que el aumento de las importaciones estaba causando un daño grave a la rama de producción nacional de gluten de trigo.

8. La presentación de la información confidencial de forma convenientemente redactada en el informe publicado de la USITC no influye de forma importante en la capacidad del Grupo Especial de llevar a cabo este examen. En su primera comunicación, las CE plantearon dos cuestiones con respecto a la presentación de información confidencial de forma convenientemente redactada en el informe de la USITC: 1) una, sobre los datos sobre precios en el mercado estadounidense de gluten de trigo (primera comunicación de las CE, párrafos 49 y 82); y 2) otra, sobre las metodologías de desglose utilizadas por los productores estadounidenses para determinar la rentabilidad. (Primera comunicación de las CE, párrafo 67.)

9. En lo que respecta a la primera cuestión, los datos sobre precios, la objeción inicial de las CE se basa en una lectura equivocada del informe de la USITC. Al referirse al aumento de las importaciones, el informe afirma que las importaciones procedentes de la UE se ofrecieron continuamente a menor precio que el gluten de trigo nacional.[4] El contexto deja claro que esta afirmación se refiere a una oferta continua a menor precio durante el aumento de las importaciones en 1996-1997. La crítica de las CE se basa en otra afirmación del informe de la USITC según la cual durante todo el período 1993-1997 hubo seis trimestres en los que las importaciones procedentes de la UE se ofrecieron a un precio superior al del producto nacional, lo cual, según las CE, era incompatible con las constataciones de la USITC.[5] Sin embargo, los seis trimestres en los que las importaciones procedentes de la UE se vendieron a un precio superior al producto nacional se situaron todos entre 1993 y 1995, es decir, antes del aumento de las importaciones.[6] Así pues, como constató la USITC, la oferta continua a bajo precio en 1996-1997 coincidió con el aumento de las importaciones procedentes de la UE y totales. Por consiguiente, la presentación por los Estados Unidos del corrigendum se limita a confirmar que los argumentos de las CE se basan en una lectura equivocada del informe de la USITC.

10. En cuanto a la segunda cuestión, las CE se quejan de la presentación convenientemente redactada de cierta información sobre la metodología de atribución de costos utilizada por las empresas individuales. Sin embargo, este tipo de datos tiene manifiestamente un carácter comercialmente sensible y la USITC tiene prohibido divulgarlos sin el consentimiento de las

[4] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-16.

[5] Primera comunicación de las CE, párrafo 82; prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-36.

[6] Prueba documental 10 de los Estados Unidos, página II-33.

empresas que los hayan presentado, tanto por razones de legislación interna como por imposición del párrafo 2 del artículo 3. Las CE se han quejado de la presentación de datos agregados, pero han reconocido la necesidad de proteger la información comercial confidencial de las empresas individuales. Párrafo 49 de la primera comunicación de las CE. La información sobre la metodología de atribución de costos que se ha presentado de forma convenientemente redactada en el informe de la USITC tiene precisamente ese carácter.

Pregunta 4

¿Pueden las partes aclarar si la UE tuvo acceso a la "información confidencial" en cuestión en el procedimiento interno seguido ante la USITC? Si las CE tuvieron acceso a la misma, ¿en qué condiciones?

Respuesta

11. De conformidad con las normas que debe cumplir la USITC, las CE hubieran podido solicitar la condición de parte en la providencia precautoria administrativa de la USITC referente a la información confidencial en cuestión, gracias a lo cual su abogado hubiera tenido acceso a la información. Pero las CE nunca presentaron tal solicitud y por consiguiente no dispusieron de ese acceso. El abogado de los productores europeos (Association des Amidonneries de Cereales de l'U.E.) aceptó la providencia precautoria administrativa y por consiguiente tuvo acceso a la información confidencial.

12. De conformidad con el artículo 206.17 a) 3) D) iii) B) del reglamento de la USITC, referente a los gobiernos en calidad de partes interesadas, las CE reunían las condiciones para ser parte interesada y pudieron solicitar ser parte en la providencia precautoria administrativa. Las CE presentaron con prontitud un aviso de comparecencia en la investigación de la USITC, y participaron en la audiencia sobre la medida correctiva, pero decidieron no participar activamente durante la fase de examen del daño y no ejercieron su derecho a obtener la información confidencial disponible bajo una providencia precautoria administrativa.

Pregunta 5

Tomamos nota de la reciente declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que la cláusula "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por [un Miembro] en virtud del presente Acuerdo", que figura en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994, no establece *condiciones* independientes para la aplicación de una medida de salvaguardia, adicionales a las establecidas en la segunda cláusula del apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX, sino que "describe determinadas *circunstancias* cuya concurrencia debe demostrarse de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994".[7]

¿Qué puede entenderse por "evolución imprevista de las circunstancias"? ¿Por quién ha de ser "imprevista" esa evolución? ¿Cuáles eran exactamente en el presente caso las circunstancias que constituían una "evolución imprevista"? ¿Fueron examinadas en el informe de la USITC?

[7] Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Calzado*, párrafos 92 y siguientes; informe del Órgano de Apelación *Corea - Productos lácteos*, párrafos 85 y siguientes.

Respuesta

13. El pasaje introductorio del artículo XIX tiene por finalidad asegurarse de que el aumento de las importaciones que puede causar un daño grave o una amenaza de daño grave a una rama de producción nacional no es simplemente el resultado de: 1) unas reducciones arancelarias negociadas; o 2) factores de los que el Miembro de la OMC fuera consciente en el momento en que se negociaron las concesiones arancelarias. Por tanto, por evolución imprevista de las circunstancias se debe entender cambios significativos e inesperados del mercado en comparación con la situación imperante en el momento en que se hizo la concesión arancelaria. Los acontecimientos que se resumen a continuación, y que se tradujeron en un aumento de las importaciones a bajo precio en los Estados Unidos procedentes de las CE en 1996-1997 no fueron previstos, es más, no pudieron ser previstos por los Estados Unidos en el momento en que se negoció en 1994, en el marco de la Ronda Uruguay, la concesión arancelaria sobre el gluten de trigo.

14. Además, el aumento de las importaciones en 1996-97, y la oferta concomitante de gluten de trigo de las CE a precio más bajo no se debió a la modesta reducción del arancel aplicado por los Estados Unidos al gluten de trigo, que se negoció en la Ronda Uruguay. La bajada del precio medio del gluten de trigo de la UE, que pasó de 0,78 dólares por libra aproximadamente en 1994, antes de la reducción del arancel, a 0,57 dólares por libra aproximadamente en 1997, lo que representa una disminución cercana al 27 por ciento, no puede explicarse por la bajada mucho más pequeña del 1,1 por ciento y el 0,6 por ciento de los tipos generales del derecho aplicado por los Estados Unidos al gluten de trigo entre 1994 y 1997.[8]

15. Más aún, al considerar si debía recomendar que la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo adoptara la forma de un aumento del arancel, la USITC constató que aparentemente el gluten de trigo era muy poco sensible a la evolución de los precios y los aranceles.[9] Así pues, la modesta reducción del arancel aplicado por los Estados Unidos al gluten de trigo no explica el aumento masivo de las importaciones durante el período 1996-97.

16. De hecho, las constataciones de la USITC muestran que el aumento de las importaciones que se produjo en 1996-97 se debió a una modificación de las condiciones de mercado que no podía anticiparse a partir de las condiciones anteriores del mismo. La USITC constató que durante 1993-95 las importaciones se ofrecieron tanto a mayor precio como a precio más bajo en el mercado estadounidense de gluten de trigo y que la cuota de mercado de éstas disminuyó ligeramente.[10] Estas tendencias no daban ningún motivo para creer que la pauta contradictoria de la evolución de los precios sería sustituida súbitamente por una pauta de oferta continua de las importaciones procedentes de las CE a precio más bajo, lo que causó un aumento tan masivo de las importaciones que la producción nacional y las expediciones de la rama de producción disminuyeron de hecho durante un período en que se registró un aumento de la demanda.

[8] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-33, cuadro 18. El tipo general del derecho aplicado por los Estados Unidos al gluten de trigo (distinto del gluten de trigo destinado a ser utilizado como pienso) era del 8 por ciento *ad valorem* en 1993-1994 y, de acuerdo con las concesiones negociadas en la Ronda Uruguay, los Estados Unidos aceptaron reducir progresivamente, en seis etapas, este tipo hasta el 6,8 por ciento *ad valorem* en 2000. En 1997, el tipo era del 7,4 por ciento *ad valorem*. Los Estados Unidos aceptaron reducir el tipo general del derecho que aplicaban al gluten de trigo destinado a ser utilizado como pienso del 4 por ciento *ad valorem* (en 1993-1994) al 1,8 por ciento *ad valorem* en 2000; el tipo era del 2,9 por ciento *ad valorem* en 1997. Primera comunicación de las CE, párrafo 42; prueba documental 9 de las CE; prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-6.

[9] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-26; *véase también* prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-17, I-24.

[10] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16, II-36.

17. Como muestran las constataciones de la USITC, este cambio espectacular de las condiciones del mercado no se debió a la evolución del propio mercado del gluten de trigo. La USITC constató que se debió más bien al aumento importante de la capacidad de producción de las CE cuya finalidad era aumentar la producción del almidón de trigo (coproducto del gluten de trigo).[11] El mercado del almidón de trigo de las CE está protegido por unos aranceles elevados frente a la competencia de las importaciones y el precio elevado del almidón de trigo en el mercado interno sirve de estímulo a la producción interna de las CE.[12] Además, las CE tienen en marcha varios programas, entre ellos programas de reintegros a la producción del almidón, destinados a promover dicha producción del almidón de trigo.[13]

18. La USITC constató expresamente que la producción de gluten de trigo de las CE no era sensible a los cambios del precio del gluten de trigo, sino que estaba más bien condicionada por la producción del almidón de trigo de las CE.[14] La USITC constató también que el elevado precio del almidón de trigo en su protegido mercado interno daba a las CE la flexibilidad necesaria para vender gluten de trigo a bajo precio, lo que incluía sus exportaciones a los Estados Unidos.[15] Así pues, la evolución del mercado del almidón de trigo de las CE produjo un aumento de la producción de gluten de trigo de las CE y un aumento de las exportaciones de las CE a los Estados Unidos de gluten de trigo a precios relativamente bajos, por motivos que no tenían relación con las condiciones imperantes en el mercado estadounidense o europeo de gluten de trigo.

19. Ni siquiera los participantes en el mercado estadounidense de gluten de trigo previeron esta evolución. Como prueba, basta sólo considerar el hecho de que la rama de producción estadounidense amplió considerablemente su capacidad de producción (ampliación finalizada en gran parte en junio de 1995), y un nuevo participante en el mercado estadounidense, Heartland Wheat Growers, empezó a construir una nueva planta en 1993 e inició la producción en 1996.[16] Como han observado las propias CE, estas inversiones hubieran sido incongruentes si se hubiera esperado que las importaciones aumentarían sustancialmente más que la demanda, como de hecho sucedió. En resumen, las circunstancias del mercado no podían inducir a los Estados Unidos, y no lo hicieron, a prever la evolución de los acontecimientos que condujo al aumento de las importaciones en 1996-97.

20. Como recuerda la pregunta planteada por el Grupo Especial, la evolución imprevista ha de serlo de unas circunstancias que han de probarse, pero no es una condición que haya de ser constatada por la autoridad competente para formular una constatación positiva de existencia de daño de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. En cualquier caso, la USITC deja claro en su informe que los Estados Unidos no previeron la evolución de las circunstancias que dio lugar al aumento de las importaciones de gluten de trigo procedentes de las CE.

[11] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-24.

[12] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-24, II-38-39 y nota 95.

[13] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-24, nota 119.

[14] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-24.

[15] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-24-25, II-38.

[16] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-12, II-8.

Pregunta 6

En los párrafos 73 a 77 de su primera comunicación escrita, las CE alegan que la USITC no tuvo en cuenta varios factores "pertinentes" en su análisis del "daño grave" (a saber, las inversiones de capital; las nuevas incorporaciones y ampliaciones; la evolución de la situación respecto de los coproductos, "las importaciones como estrategia comercial positiva"). Observamos que, aunque en el resumen de los argumentos de las partes que figura en la sección pertinente del informe de la USITC (páginas I-11 y I-12) parezca que las CE adujeron algunos argumentos referentes a la "rentabilidad" del almidón/gluten de trigo, no está claro si trajeron a colación en el curso del procedimiento seguido ante la USITC los factores que acabamos de mencionar como "pertinentes". ¿Pueden las partes aclarar si las CE plantearon estas cuestiones, o no, en este contexto, ante la USITC? ¿Si las CE no las plantearon ante la USITC en este contexto, en qué consideraciones debería basarse el Grupo Especial para examinar estos factores o su "pertinencia" en este contexto?

Respuesta

21. Las CE no plantearon ninguna de estas cuestiones en el curso del procedimiento ante la USITC, aunque hubieran podido hacerlo si lo hubieran querido. De acuerdo con el registro público de las actuaciones de la USITC, las CE presentaron con prontitud un aviso de comparecencia en la investigación de la USITC, no participaron en la fase de examen del daño/relación causal de la investigación pero comparecieron a continuación en la audiencia de la USITC sobre la medida correctiva y presentaron alegaciones en ella. En los argumentos que presentaron las CE en la audiencia dedicada a la medida correctiva no se abordaron las cuestiones relacionadas con el análisis de la USITC del "daño grave".

22. Los productores europeos plantearon algunas de estas cuestiones, pero no todas, durante el procedimiento seguido ante la USITC, aunque no necesariamente del mismo modo en que las han planteado las CE ante este Grupo Especial. Según resulta, los productores europeos presentaron argumentos, de un modo u otro, sobre la evolución de los mercados de coproductos, sobre las nuevas incorporaciones y ampliaciones de empresas en el mercado estadounidense y sobre las importaciones como supuesta estrategia comercial.

23. El examen del expediente muestra que ninguna de las partes que intervinieron en la investigación de la USITC planteó el argumento de las CE sobre la productividad de la "inversión de capital". Así pues, al menos uno de los argumentos que plantean ahora las CE en los párrafos 73 a 77 de su primera comunicación escrita se presenta en este procedimiento ante el Grupo Especial por primera vez. Éste debe considerar que el hecho de que las partes no plantearan la cuestión durante la investigación de la USITC sirve de base para concluir que la cuestión no tiene ninguna trascendencia por los motivos indicados por los Estados Unidos en la respuesta a la pregunta 7 del Grupo Especial.[17]

[17] Además, como demostraron los Estados Unidos en su primera comunicación, las tardías alegaciones de las CE sobre la productividad del capital carecen de fundamento ya que la USITC consideró y evaluó a fondo, en su análisis del daño, los hechos referentes a las inversiones de capital en la rama de producción, así como los efectos del aumento de las importaciones sobre la productividad. Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 95 a 97.

Pregunta 7

¿Impone el texto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias ("[…] las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción") la *obligación* a las autoridades competentes de llevar a cabo *por sí mismas* un examen de "todos los factores pertinentes […]" aunque éstos no hubieran sido mencionados durante el procedimiento seguido ante ellas? En caso afirmativo, ¿qué naturaleza y alcance tiene esta obligación?

Respuesta

24. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 enumera a continuación algunos factores que las autoridades competentes "evaluarán". Así pues, no cabe duda de que las autoridades competentes deben llevar a cabo un examen de los factores enumerados expresamente con independencia de que hayan sido alegados por las partes.

25. Sin embargo, en lo que respecta a los factores causantes del daño que no están expresamente enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, las autoridades competentes deben estar facultadas en general para confiar en que las partes interesadas (por ejemplo, los importadores y los productores extranjeros, así como los productores nacionales) los señalarán a su atención y les someterán argumentos sobre el peso que deben atribuirles. Los participantes en el mercado, debido a su íntima familiaridad con el mismo y a sus propios intereses comerciales, son quienes están en mejores condiciones de saber qué factores adicionales merecen ser examinados por las autoridades competentes, por ejemplo, qué otras causas del daño padecido por la rama de producción nacional puede haber, y quiénes tienen el máximo interés en indicarlos. En efecto, la USITC se ha basado tradicionalmente en las observaciones y los argumentos de los participantes en el mercado como ayuda para identificar y analizar los factores causales pertinentes. Si las partes no mencionan ningún factor particular en el curso de la investigación, este hecho sugiere intensamente que quienes están en mejores condiciones para saberlo no han considerado que esos factores sean importantes.

26. La afirmación de que es correcto que las autoridades competentes se basen en las partes interesadas para identificar los factores distintos de las importaciones que pueden haber causado el daño, o contribuido a causarlo, encuentra un firme apoyo en un contexto relacionado con éste. Como indicaron los Estados Unidos en los párrafos 130 y 131 de su primera comunicación en este caso, el Grupo Especial encargado del caso *Estados Unidos - Salmón*,[18] examinó algunos argumentos sobre la interpretación del párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (conocido también bajo la denominación de Código Antidumping de la Ronda de Tokio). Los términos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias proceden de esta disposición anterior.

27. Dicho Grupo Especial señaló, en primer lugar, que existe otra disposición, el párrafo 3 del artículo 3 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio (comparable al apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias) que establecía que las autoridades investigadoras tenían que llevar a cabo "una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa producción", y enumeraba expresamente ciertos factores que tenían que ser examinados. *Estados Unidos - Salmón*, párrafos 493 y 557. Al interpretar los términos del párrafo 4 del artículo 3 que, como los del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, establecen que las autoridades competentes no podrán atribuir al aumento de las

[18] *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, ADP/87, IBDD 41S/248, adoptado por el Comité de Prácticas Antidumping el 27 de abril de 1994.

importaciones el daño causado por otros factores, indicó que "no imponía una obligación expresa de que la autoridad investigadora examinase en cada caso, por propia iniciativa, los efectos de todos los posibles factores distintos de las importaciones objeto de investigación". *Id*., párrafo 550. Así pues, el Grupo Especial *Estados Unidos - Salmón*, al interpretar unas disposiciones comparables del Código Antidumping, concluyó que, aunque hubiera obligación de considerar los factores enumerados, no había ninguna obligación de que las autoridades competentes investigaran los efectos de los factores no enumerados que no hubieran sido aducidos por las partes.

28. Por consiguiente, la USITC actuó correctamente al basarse en las partes para identificar y plantear argumentos sobre los factores causales distintos de los enumerados en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4.

Pregunta 8

El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece lo siguiente: "Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen *daño* a la rama de producción nacional, este *daño* no se atribuirá al aumento de las importaciones." Observamos que el término que se utiliza en esta oración es "daño" y no "daño grave". ¿Qué sentido y trascendencia tiene, en su caso, esta distinción?

Respuesta

29. El texto del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 que ha destacado el Grupo Especial reconoce que en algún caso concreto algunos factores distintos del aumento de las importaciones pueden desempeñar un papel más o menos importante en el daño padecido por la rama de producción nacional. La elección del término "daño", en contraposición a "daño grave", es correcta en este contexto ya que el papel que los factores distintos de las importaciones pueden tener en un caso concreto puede ser pequeño y por consiguiente puede no equivaler a un "daño grave" según los términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4. Al utilizarse en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 el término "daño" se evita especificar un umbral o límite para el grado de daño que puede ser causado por esos otros factores. En este contexto más amplio, el texto sugiere que al establecer la "relación de causalidad" entre el aumento de las importaciones y el daño grave, las autoridades competentes han de evitar que se atribuya al aumento de las importaciones el grado de daño causado por otros factores.

Pregunta 9

¿Qué fundamento jurídico ofrece el Acuerdo sobre Salvaguardias para que se examine en el análisis de la relación causal si, o no, ciertos factores son "una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones"? ¿Qué orientaciones pueden encontrarse, en su caso, sobre esta cuestión en la práctica anterior del GATT/OMC?

Respuesta

30. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que para formular una determinación en materia de salvaguardias de conformidad con el artículo 4 es necesario que la investigación demuestre "la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave".

31. Como señalaron los Estados Unidos en su primera comunicación,[19] la USITC deja constancia en su informe de que llevó a cabo este examen de conformidad con las disposiciones de la legislación

[19] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 127 y 128.

estadounidense que prevé que ha de constatar no sólo la "relación de causalidad" con el daño grave sino también que las importaciones han de ser una "causa sustancial". 19 U.S.C., § 2252 b) 1) A).[20] La legislación estadounidense define la causa sustancial como "una causa que es importante y no menos importante que cualquier otra causa". 19 U.S.C., § 2252 b) 1) B).

32. Estas disposiciones de la legislación estadounidense obligan a la USITC a formular una constatación sobre la relación de causalidad que, aunque no venga exigida por el párrafo 2 del artículo 4, ayuda a garantizar el logro de sus objetivos. La obligación de examinar el peso relativo de otros factores garantiza que la USITC examina en profundidad la relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave, como exige el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, y evita al mismo tiempo atribuir a las importaciones los efectos de otras causas más importantes del daño. Aunque den por resultado unas constataciones que ofrecen más detalles de los exigidos por el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, los procedimientos pertinentes de los Estados Unidos son enteramente compatibles con la letra y el espíritu de este último apartado.

33. Los Estados Unidos desean subrayar que las CE no han discutido la compatibilidad de la legislación estadounidense con el Acuerdo sobre Salvaguardias en lo que respecta a este punto, y por consiguiente esta cuestión no está incluida en el ámbito del mandato del Grupo Especial. El único asunto relacionado con los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias que se ha sometido a este Grupo Especial es si las constataciones y la conclusión de la USITC son conformes con dichos artículos. *Véase Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, AB-1998-6, párrafo 73 (2 de noviembre de 1998) ("en conjunto, la 'medida' y las 'reclamaciones' formuladas en relación con esa medida constituyen la cuestión sometida al OSD, base del mandato de un grupo especial"). *Véase también Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, sección VI ("Dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el ESD, no consideramos que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD consista en alentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a 'legislar' mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia.").

Pregunta 10

¿Qué relación jurídica existe entre el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo I del GATT de 1994? ¿Qué principios jurídicos y/o qué práctica anterior del GATT/OMC pueden servir de orientación en este contexto?

Respuesta

34. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 aplica el principio NMF a los contingentes de salvaguardia, y es la *lex specialis* en el presente caso. Las diferencias sobre un contingente de salvaguardia deben juzgarse de conformidad con los términos del artículo 5 y no de conformidad con el principio general NMF del artículo I del GATT. Aunque ningún grupo especial anterior haya examinado esta cuestión en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, las diferencias planteadas en el GATT con respecto a la relación entre el artículo XIII y el artículo I son instructivas porque el texto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5[21] tiene el mismo contenido que el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT en lo que respecta a la siguiente prescripción:

[20] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-14.

[21] Los Estados Unidos dan por supuesto que la pregunta del Grupo Especial se limita a dicho apartado.

> En los casos en que se distribuya un contingente entre países proveedores, el Miembro que aplique las restricciones podrá tratar de llegar a un acuerdo con respecto a la distribución de las partes del contingente con los demás Miembros que tengan un interés sustancial en el suministro del producto de que se trate. En los casos en que este método no sea razonablemente viable, el Miembro interesado asignará a los Miembros que tengan un interés sustancial en el suministro del producto partes basadas en las proporciones de la cantidad o el valor totales de las importaciones del producto suministradas por dichos Miembros durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta los factores especiales que puedan haber afectado o estar afectando al comercio de ese producto.

35. Los grupos especiales del GATT que han abordado esta cuestión han constatado continuamente en sus determinaciones que las alegaciones de discriminación en la distribución de partes de un contingente probablemente deban plantearse al amparo del artículo XIII del GATT, y no de su artículo I. En el caso *Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile I*, Chile alegó que las restricciones a la importación impuestas por la CEE a las manzanas de Chile infringían el artículo I del GATT. En esa diferencia, y contra sus argumentos actuales, la CEE "sostuvo que su medida, por tratarse de una restricción cuantitativa, debería examinarse con referencia al compromiso en relación con la nación más favorecida que figura en el artículo XIII".[22] El grupo especial concluyó que la restricción era un contingente y se mostró de acuerdo con las CE en que era "más apropiado examinar el asunto en el contexto del artículo XIII, que versa sobre la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas, que en el del párrafo 1 del artículo I".

36. Igualmente, en un segundo informe adoptado, *CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa*, Chile volvió a alegar que los contingentes de importación de las CE eran discriminatorios y constituían por consiguiente una infracción del artículo I. Las CE sostuvieron que, como se trataba de una cuestión relacionada con la aplicación de restricciones cuantitativas, debía ser examinada "únicamente en relación con el artículo XIII, que era la *lex specialis*". El grupo especial volvió a coincidir con las CE, observando que la cuestión estaba relacionada con la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas, y que por lo tanto el artículo XIII era la *lex specialis* en aquel caso. Por último, como han indicado los Estados Unidos en su primera comunicación, el Órgano de Apelación suscribió en el caso *CE - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*[23] la idea de que la distribución de las restricciones cuantitativas en partes queda fuera del alcance del artículo I al constatar que el contingente arancelario aplicado por las CE a los bananos, de conformidad con el Convenio de Lomé, no estaba incluido en el ámbito de la "Exención de Lomé" del artículo I.

37. El razonamiento de estos grupos especiales es aplicable también en este caso. Al margen de cuál sea la teoría jurídica de las CE, la alegación subyacente es que la supuesta aplicación discriminatoria de una medida contingentaria, tanto si supone una infracción del apartado a) como si la supone del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, representa una violación del artículo I. La postura de las CE de que el artículo I abarca los contingentes es incorrecta por razones de derecho. La forma correcta de plantear una alegación de discriminación referida a un contingente es remitirse al artículo 5, si se trata de una salvaguardia, o al artículo XIII del GATT. Pero la medida de salvaguardia estadounidense no puede ser incompatible con el artículo I del GATT porque se trata de un contingente, no de una medida arancelaria.

---

[22] *Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile I*, L/5047 - - 27S/104, adoptado el 10 de noviembre de 1980.

[23] WT/DS27/AB/R.

Pregunta 11

¿Pueden las partes indicar si se celebraron consultas el 24 de abril de 1998 como pretenden los Estados Unidos y, en caso afirmativo, si las partes debatieron la medida propuesta en la notificación de 24 de marzo de 1998 de los Estados Unidos?

Respuesta

38. Los Estados Unidos han presentado pruebas al Grupo Especial que demuestran de forma concluyente que las partes celebraron varias veces consultas, por ejemplo, las que tuvieron lugar el 24 de abril de 1998.

39. En carta de fecha 8 de mayo de 1998, el representante de las CE observaba que las consultas sobre la investigación del gluten de trigo tuvieron lugar el 24 de abril de 1998 y que en ellas "se mencionó que los Estados Unidos estaban considerando una posible medida correctiva, que adoptaría la forma de un contingente, que supondría un alejamiento del método de distribución proporcional previsto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5".[24] En la carta se decía además que "si está previsto un alejamiento semejante del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5" las CE esperaban que se celebraran nuevas consultas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

40. En carta de fecha 14 de mayo de 1998, el representante de las CE se refería a las consultas "formales" sobre la cuestión del gluten de trigo que se habían celebrado en fecha tan temprana como el 11 de julio de 1997. La carta proseguía a continuación pidiendo consultas "informales" sin perjuicio de las nuevas consultas "formales" que estaba previsto que se celebraran en la OMC el 22 de mayo de 1998. El representante de las CE presentaba una lista de seis preguntas a los Estados Unidos el 21 de mayo de 1998, como preparativo de las consultas previstas para el día siguiente. Estas preguntas planteaban las preocupaciones de las CE por la "medida recomendada" de los Estados Unidos. Los archivos de los Estados Unidos indican que las consultas efectivamente se produjeron, y las CE no parece que nieguen esta afirmación. Así pues, los propios documentos de las CE demuestran que, lejos de haberse negado a mantener consultas, los Estados Unidos mantuvieron múltiples consultas con las CE sobre la medida.[25]

Pregunta 12

En el párrafo 131 de su declaración oral, las CE se refieren a una "reunión oficiosa" celebrada los días 19 y 20 de mayo de 1999. ¿Consideran las partes que esta reunión constituyó las "consultas" a que hace referencia el apartado 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias?

Respuesta

41. El párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias no menciona ninguna reunión "formal" o "informal", "oficial" u "oficiosa", sino que se refiere simplemente a "consultas previas". El objeto y la finalidad del párrafo 3 del artículo 12, que están claramente indicados, son ofrecer a los Miembros que tienen un interés sustancial la oportunidad de mantener consultas con el Miembro que se propone aplicar la medida. Este objetivo se cumple cuando las partes interesadas se reúnen y debaten el asunto, con independencia de que la reunión se califique de "formal" o "informal", "oficial" u "oficiosa". Así pues, como las propias CE admiten, las partes se reunieron los días 19 y 20 de mayo

[24] Carta de 8 de mayo de 1988 de J-J. Bouflet, Ministro Consejero de la Comisión Europea a B. Kasper, Segundo Secretario de la Misión Permanente de los Estados Unidos.

[25] *Véanse* las pruebas documentales 11 y 12 de los Estados Unidos.

de 1999 y debatieron el asunto. Por consiguiente, esa reunión forma parte de las "consultas" entre las partes. No obstante, como antes se indicó, la reunión de los días 19 y 20 de mayo no son las *únicas* consultas entre las partes. Teniendo en cuenta las múltiples consultas que se han mantenido con las CE, tanto de carácter "formal" como de carácter "informal", los Estados Unidos han cumplido largamente esta obligación.[26]

Pregunta 13

En lo que respecta a la producción, la capacidad de producción y la utilización de dicha capacidad, ¿qué significado y trascendencia tiene la siguiente declaración que figura en la página II-14 del informe de la USITC: "ADM, Manildra y Midwest señalaron que la capacidad de desecado define el límite de la capacidad de producción de gluten de trigo"?

Respuesta

42. De conformidad con la información transmitida por estos productores a la USITC, los secadores son el elemento del equipo que limita y establece el límite superior de su capacidad de producción de gluten de trigo. En otras palabras, otros elementos del equipo pueden permitirles producir más durante un determinado período de tiempo, pero los secadores actúan como un cuello de botella. Lo único que importa es que el elemento del equipo que actúa como cuello de botella determina cuál es la capacidad práctica de producción de la rama.

43. Los secadores que se utilizan para el gluten y para el almidón de trigo son distintos. Una vez que se ha separado el almidón del gluten, ambos son sometidos a procesos especiales, entre los que se incluye el desecado.[27]

B. Preguntas a las CE

Pregunta 14

En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos indican que la USITC ha preparado ahora un corrigendum del informe público que contiene la parte de la información sobre precios y de otro tipo que puede revelarse y que adjuntan como prueba documental 10. Los Estados Unidos manifiestan también que "confían en que este mayor nivel de divulgación de datos acalle las preocupaciones de las CE". ¿Qué opinan las CE de esta declaración? ¿En su opinión, qué condición jurídica tiene este corrigendum en el presente procedimiento?

Respuesta

44. El Acuerdo sobre Salvaguardias establece dos obligaciones con respecto a la publicación de informes: 1) el párrafo 1 del artículo 3 establece que las autoridades competentes "publicarán un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho", y 2) el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 establece que las autoridades competentes "publicarán con prontitud, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, un análisis detallado del caso objeto de investigación […]". En ninguna de estas dos disposiciones se fija el nivel de detalle necesario y ninguna de ellas obliga expresamente a que se publique toda la información.

[26] Cabe presumir que las CE definirían las reuniones "informales" u "oficiosas" como aquéllas que no han sido calificadas expresamente, por escrito, de consultas según los términos del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

[27] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-7, transparencia 1.

45. Los Estados Unidos sostienen que el informe que publicó inicialmente la USITC cumplía los requisitos de publicación del párrafo 1 del artículo 3 y el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Unidos han presentado estos hechos, que anteriormente no habían sido publicados, en respuesta a una alegación hecha por las CE en los párrafos 56 y 82 de su primera comunicación. Las CE pretendían que la USITC no disponía de pruebas que sirvieran de apoyo a su constatación de que las importaciones de gluten de trigo procedentes de las CE se vendieron continuamente en los Estados Unidos, en 1996 y 1997, a precio más bajo que el gluten de trigo nacional. La información que anteriormente no había sido publicada (figuraba en la versión confidencial del informe de la USITC, pero no en su versión pública) sostiene la constatación de la USITC.

46. A pesar de la alegación de las CE en contrario que figura en el párrafo 29 de su declaración oral, no se plantea en este caso ninguna cuestión de transparencia. La constatación de la USITC era clara en sus propios términos y se basaba en pruebas que figuraban en el expediente de la investigación. Además, los productores europeos tuvieron acceso, en el curso de la investigación de la USITC, a toda la información comercial de carácter confidencial que figuraba en el expediente de la investigación de la USITC, con inclusión de los datos sobre precios que ahora se discuten, bajo una providencia precautoria administrativa. Por consiguiente, tuvieron la oportunidad clara de examinar la información y plantear los argumentos que consideraran adecuados. Además, como se indicó en la respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, las CE hubieran podido tener acceso a la propia información confidencial, pero decidieron no solicitar la condición de parte en la providencia precautoria administrativa. Así pues, la reclamación de las CE por falta de transparencia hacia el Miembro exportador carece de fundamento.

47. Los Estados Unidos señalan además que las CE no han reclamado contra los procedimientos de presentación debidamente redactada de la información, que sigue la USITC. Las CE no han discutido que la publicación de datos agregados en determinadas circunstancias pueda tener por efecto que se revele a los competidores información confidencial de una empresa y se han limitado a afirmar que no es correcto introducir ninguna modificación en la presentación de la información agregada. Así pues, las CE no han planteado ninguna alegación de derecho con respecto a estos datos sobre precios sobre la que tenga que decidir este Grupo Especial.

Pregunta 15

¿Qué motivación explica la afirmación que figura en el párrafo 49 de la primera comunicación escrita de las CE de que "[e]sta exigencia presupone la publicación y la supresión del secreto en lo que respecta al análisis detallado y la demostración de la pertinencia de los factores, a menos que la confidencialidad sea realmente una de las cuestiones en litigio"? ¿Están afirmando las CE que la confidencialidad no es realmente una de las cuestiones en litigio?

Respuesta

48. Las CE han reconocido la obligación de proteger la información comercial de dominio privado que presentan las empresas individuales, pero discuten la forma en que la USITC ha presentado los datos agregados, convenientemente redactados. Párrafo 49 de la primera comunicación de las CE. Sin embargo, los Estados Unidos tenían muchos motivos para presentar de forma convenientemente redactada los datos agregados. Durante gran parte del período objeto de la investigación sólo hubo tres productores estadounidenses, uno de los cuales no pudo facilitar información sobre sus operaciones específicas en los Estados Unidos, y no todos los productores realizaban todas las actividades sobre las que solicitó información la USITC (por ejemplo, no todos los productores estadounidenses importaron gluten de trigo).

49. Así pues, en muchos casos la USITC sólo dispuso de datos de dos empresas y la publicación de datos agregados hubiera supuesto el peligro de revelar a sus competidores información

confidencial de estas dos empresas que afectaría a su capacidad de competencia. Siguiendo su antigua política, la USITC presentó de forma convenientemente redactada todos los datos agregados que suponían el peligro de una divulgación semejante. Los argumentos de las CE no aportan ningún fundamento para discutir el deseo de confidencialidad de las empresas competidoras en cuestión ni tampoco proponen alguna solución que permita a los Estados Unidos dar a conocer la información confidencial de forma compatible con su obligación de proteger la confidencialidad de la información que se les facilite.

Pregunta 16

¿Alegan las CE que han sido o están siendo perjudicadas de algún modo en el presente procedimiento de solución de diferencias en la OMC por el trato dado por la USITC a la información confidencial en la versión pública de su informe? En caso afirmativo, ¿de qué modo?

Respuesta

50. Las CE no han sido perjudicadas por el trato dado por la USITC a la información confidencial. Como se indicó en la respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, las CE hubieran podido tener acceso a la información confidencial en el procedimiento de la USITC, como lo tuvieron los productores europeos, pero decidieron no solicitar la condición de parte en la providencia precautoria administrativa aplicada a esa documentación.

51. La presentación de la información confidencial de forma convenientemente redactada en el informe publicado por la USITC no afecta de forma importante a la capacidad del Grupo Especial de llevar a cabo su examen. El papel del Grupo Especial no supone verificar todos los datos examinados por la USITC durante su investigación.

52. Además, como se explicó en la respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial, las únicas objeciones concretas de las CE sobre la forma en que se presentó la información confidencial convenientemente redactada en el informe de la USITC se basan en una lectura equivocada de ese informe y no demuestran que les cause ningún perjuicio en este procedimiento de solución de diferencias en la OMC.

Pregunta 17

Observamos que las CE no hicieron referencia al artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. ¿De qué forma y con qué fundamento jurídico hacen referencia las CE al artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias en el presente procedimiento?

Respuesta

53. En los párrafos 28 y 29 de su primera declaración oral, las CE presentan una nueva alegación contra los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como las CE no hicieron referencia al artículo 3 en su solicitud de establecimiento del grupo especial, esta alegación queda fuera del ámbito del mandato del mismo. Por consiguiente, el Grupo Especial debe ignorar la alegación y los argumentos presentados por las CE para sostenerla.

54. En la parte pertinente del párrafo 28 de su declaración, las CE afirman lo siguiente:

> El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias autoriza ciertamente que la información que verdaderamente tiene que mantenerse confidencial no se incluya en la versión pública del informe de una investigación de salvaguardias sin permiso

> de la empresa interesada. No obstante, el informe de la USITC va más allá de esta disposición ya que tan sólo proporciona datos agregados. [Subrayados del original.]

Las CE afirman a continuación, en el párrafo 29 de su declaración, que "[l]as CE afirman que la negativa de los Estados Unidos de revelar información pertinente y hacerlo sólo en forma agregada constituye una violación muy grave de las obligaciones de los Estados Unidos y de la OMC […]", y citan a continuación varias razones.

55. Los Estados Unidos están de acuerdo en que el artículo 4 obliga a las autoridades competentes a publicar, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, "un análisis detallado" del caso objeto de investigación y una demostración de la pertinencia de los factores examinados. El artículo 4 no obliga a las autoridades competentes a publicar toda la información no confidencial, sino sólo a publicar un análisis detallado y una demostración de la pertinencia de los factores examinados. Cualquier otra alegación basada en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo queda fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial, y el mandato de éste con respecto al artículo 3 es limitado en la medida en que la reclamación se plantee al amparo del artículo 4. Como dejó claro el Órgano de Apelación en el caso *Comunidades Europeas - Hormonas*, "[l]os Grupos Especiales se abstienen de abordar alegaciones jurídicas que quedan fuera del ámbito de su mandato".[28]

56. Los Estados Unidos han explicado sus razones para no publicar información comercial confidencial en sus respuestas a las preguntas 2, 3 y 15 del Grupo Especial, *supra*.

Pregunta 18

En la página I-13 de su informe, la USITC afirma que "recibió datos financieros utilizables sobre las operaciones con gluten de trigo de tres de los cuatro productores nacionales del mismo […]. Las tres empresas representaban la mayoría sustancial de la rama de producción nacional de gluten de trigo." ¿Por qué exactamente rechazan las CE el grado de cobertura de estos datos y qué fundamento jurídico alegan?

Respuesta

57. La USITC cumplió por completo, en sus constataciones, todos los requisitos que establece el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, con inclusión de la consideración de los datos sobre beneficios y pérdidas que tenían relación con la situación de la rama de producción nacional. Como se indica en los extractos del informe de la USITC citados en la pregunta, ésta recibió datos utilizables de tres empresas que representaban la gran mayoría de la producción nacional.

58. Como se explica en el párrafo 105 de la primera comunicación de los Estados Unidos, los datos facilitados por uno de los cuatro productores nacionales de gluten de trigo incluían información financiera sobre las operaciones combinadas de esta empresa en el Canadá y los Estados Unidos y por consiguiente no eran utilizables para establecer la rentabilidad de las operaciones en los Estados Unidos únicamente. El Acuerdo sobre Salvaguardias no obliga a que la cobertura de los datos sea al 100 por ciento y la cobertura de los datos que la USITC recibió sobre la rentabilidad de las operaciones en los Estados Unidos, que representaban una proporción importante de la producción nacional total de gluten de trigo, es plenamente conforme con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

---

[28] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 156. Esta constatación en el caso *Comunidades Europeas - Hormonas* ha sido citada por el Órgano de Apelación en el caso *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

Pregunta 19

En el párrafo 165 de su primera comunicación escrita, las CE alegan que el párrafo 3 del artículo 12 "constituye una nueva aclaración de que la medida debe notificarse inmediatamente cuando se proponga, y no después de que se haya instaurado". ¿Consideran las CE que tienen que notificarse tanto la medida propuesta como la medida definitiva?

Respuesta

59. Los Estados Unidos señalan que notificaron tanto la medida propuesta (notificación complementaria de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12) como la medida definitiva (apartado c) del párrafo 1 del artículo 12). Las CE aparentemente se quejan de la notificación hecha por los Estados Unidos de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12, en la que se identificaba la medida definitiva, porque fue hecha un día después de que la medida hubiera entrado en vigor. De conformidad con la interpretación de las CE, los Estados Unidos estarían obligados a notificar la medida efectivamente impuesta, es decir, la medida definitiva, *antes* de que pudieran imponerla.

60. La interpretación de las CE ignora sencillamente el hecho de que el artículo 12 se refiere a las "medidas propuestas" y no a las medidas definitivas. La finalidad de los requisitos de notificación que establece el artículo 12, como ha constatado el Órgano de Apelación, es aportar transparencia de forma que los Miembros potencialmente afectados puedan disponer de información sobre los hechos del caso para que puedan decidir si van a solicitar consultas, que podrían a su vez dar lugar a la modificación de la medida propuesta.[29] Las CE dispusieron precisamente de esa oportunidad. Los Estados Unidos mantuvieron repetidas veces consultas plenas con las CE (y con los demás Miembros afectados) sobre la medida propuesta. Una vez concluidas las consultas, los Estados Unidos reflexionaron sobre las opiniones de los Miembros afectados y aplicaron una medida compatible con sus obligaciones en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Pregunta 20

Si la medida propuesta se altera antes de que entre en vigor, ¿ha de notificarse la modificación antes de la aplicación de la medida?

Respuesta

61. El Acuerdo sobre Salvaguardias no obliga a los Miembros a notificar la modificación de la medida propuesta antes de que se aplique la medida definitiva. El párrafo 2 del artículo 12 establece que al hacer las notificaciones a que se refieren los apartados b) y c) del párrafo 1 de dicho artículo, el Miembro proporcionará al Comité de Salvaguardias "toda la información pertinente", que incluirá "la descripción precisa del producto de que se trate y de la *medida propuesta*" (cursivas añadidas). La finalidad de esta disposición, según aclara el párrafo 3 de dicho artículo 12, es permitir que los Miembros puedan intercambiar opiniones durante las consultas sobre la medida propuesta. Una vez completadas las consultas, no existe ninguna disposición en el Acuerdo sobre Salvaguardias que impida al Miembro modificar la medida de forma compatible con las obligaciones sustantivas que le impone el Acuerdo para tener en cuenta los resultados de esas consultas.

62. En efecto, la interpretación que hacen las CE del artículo 12 convertiría estas consultas en un ejercicio inútil en el que dominaría la forma sobre la sustancia. De acuerdo con la interpretación de las CE, el Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia ignorará sencillamente las

[29] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 111.

sugerencias de los Miembros potencialmente afectados ya que si incorpora esas sugerencias será necesaria otra ronda de notificaciones que retrasará la aplicación de la medida por el Miembro.

63. El objetivo de las consultas es ofrecer a los Miembros potencialmente afectados una amplia oportunidad de hacer observaciones sobre la investigación de la autoridad competente y manifestar activamente sus opiniones en un momento en el que el Miembro que se propone aplicar la medida está deliberando sobre el curso de su acción. Las CE tuvieron exactamente esa oportunidad. Los Estados Unidos mantuvieron extensas consultas con las CE antes de aplicar la medida y por eso se cumplieron correctamente los objetivos del artículo 12.

Pregunta 21

En el párrafo 166 de su primera comunicación escrita, las CE sostienen que los Estados Unidos no notificaron oportunamente todas y cada una de las fases establecidas en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En el párrafo 200 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que la interpretación de las CE del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias supondría que un Miembro estaría obligado a formular primero constataciones "preliminares" de la existencia de daño grave, que el Comité examinaría a continuación y ratificaría. ¿Están de acuerdo las CE con esta interpretación de sus argumentos?

Respuesta

64. En el párrafo 200 de la primera comunicación de los Estados Unidos se aborda el argumento planteado por las CE en el párrafo 168 de su comunicación según el cual "[e]n especial, las notificaciones estadounidenses de las constataciones de daño grave y de la decisión se efectuaron después de que se hubieran realizado las constataciones y promulgado la medida". Las CE consideraban que este hecho constituía una violación del artículo 12 porque "las constataciones y la decisión tenían que haberse realizado en fechas que hubiesen permitido al Comité de Salvaguardias, y quizás también al Consejo del Comercio de Mercancías, pedir información adicional y celebrar un debate significativo en un foro multilateral". La observación de los Estados Unidos se limitaba a indicar que si la notificación de las constataciones sobre el daño grave se hubiera realizado *antes* de haberse formulado, éstas hubieran sido unas constataciones "preliminares".

Pregunta 22

Los Estados Unidos alegan que notificaron la medida propuesta y que se celebraron consultas. Los Estados Unidos se remiten a su notificación de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de 24 de marzo de 1998 (prueba documental 6 de los Estados Unidos). ¿Podrían las CE explicar por qué no consideran que esta notificación es una notificación de la medida propuesta?

Respuesta

65. La pretensión de las CE parece basarse en una interpretación errónea del artículo 12 que exigiría que los Miembros hicieran la notificación antes de adoptar la decisión de aplicar una medida de salvaguardia. De hecho, el artículo 12 obliga a realizar la notificación cuando "adopte la decisión de aplicar […] una medida de salvaguardia". En otras palabras, la notificación ha de realizarse *después* de haberse adoptado la decisión.

Pregunta 23

Los Estados Unidos sugieren en los párrafos 205 y 208 de su primera comunicación escrita que las CE pretenden que el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que se

ofrezcan concesiones sustancialmente equivalentes como condición para que un Miembro, en este caso los Estados Unidos, pueda aplicar una medida de salvaguardia. ¿Es una interpretación correcta de los argumentos de las CE con respecto al artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias?

Respuesta

66. En los párrafos 205 a 208 de su comunicación, los Estados Unidos pidieron aclaraciones sobre el párrafo 177 de la comunicación de las CE, en el que se alegaba que:

> Al imponer algunas condiciones específicas al derecho de un Miembro afectado a retirar concesiones sustancialmente equivalentes, el párrafo 3 del artículo 8 sólo se refiere a la última fase del proceso. No exime a los Miembros de la obligación de hacer todo lo posible por mantener un nivel sustancialmente equivalente de concesiones cuando impongan una medida en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias. Todo Miembro afectado tendrá pleno derecho a solicitar concesiones temporales sobre otros productos para compensar las concesiones menoscabadas por la medida de salvaguardia.

67. En respuesta a la alegación de las CE, los Estados Unidos, en el párrafo 205 de su primera comunicación, observaron que "*si* la alegación de las CE es que los Estados Unidos violaron el artículo 8, el deber del Grupo Especial sería precisamente determinar qué obligaciones impone el artículo 8, de imponer alguna, y cómo podrían los Estados Unidos cumplirlas". Los Estados Unidos a continuación articulaban su interpretación de las obligaciones dimanantes del artículo 8.

Pregunta 24

¿Están de acuerdo las CE con los Estados Unidos en que se celebraron consultas, en el sentido del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el 24 de abril de 1998 sobre la medida de salvaguardia propuesta para el gluten de trigo?

Respuesta

68. *Véase* la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.

Pregunta 25

¿Podrían las CE comentar más a fondo la relación entre el artículo XXVIII del GATT de 1994 y el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias?

Respuesta

69. Los Estados Unidos esperan la respuesta de las CE a esta importante cuestión para examinarla y se reservan el derecho de ofrecer sus opiniones sobre el asunto en su segunda declaración oral.

C. Preguntas a los Estados Unidos

Pregunta 26

En la página I-13 de su informe, la USITC afirma lo siguiente: "Basándonos en un examen cuidadoso de las metodologías de desglose utilizadas por los productores nacionales de gluten de trigo para responder al cuestionario de la Comisión, constatamos que estos desgloses fueron correctos." ¿Podrían los Estados Unidos aclarar el carácter del "examen cuidadoso" y aclarar y explicar con más detalle las "metodologías de desglose" a que se refieren?

Respuesta

70. En la sección financiera del cuestionario enviado a los productores nacionales de gluten de trigo, la USITC daba instrucciones específicas para la presentación de los datos financieros.[30] La USITC pedía a los receptores del cuestionario que facilitaran datos financieros sobre las operaciones generales del establecimiento, las operaciones combinadas con gluten y almidón de trigo, las operaciones con gluten de trigo y las operaciones con almidón. A las empresas que no disponían de datos internos diferenciados de beneficios y pérdidas y de costos de producción de las operaciones con gluten de trigo se les pedía que desglosaran los costos y los atribuyeran al gluten de trigo y al almidón de trigo, explicaran su metodología de desglose y facilitaran sus cálculos de trabajo. También se les pedía que indicaran la base contable que habían utilizado (principios de contabilidad generalmente aceptados en los Estados Unidos, base fiscal, liquidez u otros).[31]

71. Todas las firmas que respondieron al cuestionario indicaron que habían preparado los datos financieros de conformidad con principios de contabilidad generalmente aceptados. La mayoría de las empresas que respondieron disponía de datos internos diferenciados de pérdidas y ganancias y de costos de producción del gluten de trigo, que se actualizaban periódicamente, y facilitó dichos datos a la USITC. La empresa que respondió al cuestionario y que no disponía de datos diferenciados realizó un desglose de los mismos y facilitó a la USITC una explicación de la base de ese desglose.

72. Las metodologías de contabilidad utilizadas por todos los productores fueron examinadas por el personal contable de la USITC y controlados los métodos de atribución razonable de los ingresos y los costos en la medida en que éstos no fueran directamente atribuibles a un producto concreto. El personal contable de la USITC constató que todos los métodos de atribución eran conformes con los principios de contabilidad generalmente aceptados en los Estados Unidos. También constató que las diferencias en las metodologías utilizadas por las empresas informantes dependían principalmente de las diferencias existentes entre sus distintas operaciones y reflejaban realidades comerciales. Se puso a disposición de los representantes autorizados de las partes en la providencia precautoria administrativa, incluidos los representantes de los productores demandantes de la UE, copia de las respuestas confidenciales al cuestionario presentadas por los productores nacionales de gluten de trigo. La USITC tuvo en cuenta los argumentos de los productores demandantes de la UE sobre los desgloses al constatar que éstos habían sido correctos.[32]

73. Además, la USITC eligió al mayor productor, Midwest Grain Products, Inc., para proceder a una verificación de dos días, sobre el terreno, en Atchison, Kansas, los días 3 y 4 de diciembre de 1997. Esta verificación fue realizada por un auditor de la USITC, un contable público titulado independiente. El auditor preparó un informe de verificación de 50 páginas, incluidas pruebas, que se incluyó en el expediente de la investigación de la USITC. Prácticamente toda la información que contiene este informe es información comercial confidencial. Sin embargo, los Estados Unidos pueden facilitar la siguiente información sobre el informe sin divulgar información comercial confidencial. Midwest Grain, la empresa seleccionada para la verificación es una sociedad anónima cuyas acciones se negocian en bolsa, figurando en el índice NASDAQ. El auditor de la USITC confirmó que los estados financieros generales de Midwest estaban preparados de conformidad con principios de contabilidad generalmente aceptados y habían sido auditados por una firma independiente de contabilidad, titulada y pública, de conformidad con las normas de auditoría

[30] Se adjuntó a la primera comunicación de los Estados Unidos, como prueba documental 1, copia de este cuestionario.

[31] Prueba documental 1 de los Estados Unidos, primera comunicación de los Estados Unidos, página 8 del cuestionario enviado por la USITC a los productores.

[32] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

generalmente aceptadas en los Estados Unidos. Midwest puso estos informes a disposición del auditor de la USITC.

74. Para extraer los datos financieros correspondientes al gluten de trigo de los datos financieros generales de la sociedad, el auditor de la USITC procedió a cruzar los datos, lo que supuso una evaluación detallada de las operaciones de la empresa y del sistema de contabilidad. El auditor de la USITC cruzó los datos facilitados por Midwest Grain en respuesta al cuestionario sobre el gluten de trigo en cada período con las declaraciones sobre ingresos y pérdidas atribuibles al producto que se obtuvieron de las declaraciones financieras auditadas. Esto fue posible porque Midwest Grain prepara mensualmente estadillos independientes de ingresos y pérdidas en cada una de sus divisiones, una de las cuales es la división del gluten de trigo. El auditor de la USITC examinó los estados financieros de cada división y las atribuciones que pudieron hacerse y comprobó si eran razonables comparándolas con las resultantes de otros métodos alternativos de atribución.

75. Además, el auditor de la USITC confirmó que los métodos de atribución que utilizaba Midwest para calcular los resultados financieros de cada división, siempre que era necesaria esa atribución, se habían utilizado durante varios años y no se habían modificado a los efectos de la investigación de la USITC sobre el gluten de trigo. El auditor concluyó que se habían cumplido a satisfacción los objetivos de la verificación.

Pregunta 27

En la página I-14 de su informe, la USITC afirma lo siguiente: "Aunque durante el último año se ha registrado una ligera mejoría de diversos factores, estas mejoras son aisladas y no modifican nuestra conclusión de que la rama de producción nacional está sufriendo actualmente un daño grave." ¿Podrían los Estados Unidos explicar de qué forma están "aisladas" estas "mejoras" de cada uno de los "diversos factores" mencionados y por qué no influyen sobre la determinación de existencia de daño grave?

Respuesta

76. Como señalaron los Estados Unidos en los párrafos 75 y 76 de su primera comunicación en este procedimiento, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a las autoridades competentes a evaluar "todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción", en particular los diversos factores que en dicho apartado se enumeran. Pero este apartado deja a las autoridades competentes un margen de discreción para decidir la importancia relativa que debe atribuirse a cada uno de los factores, siempre que lleguen a una conclusión fundamentada. Así pues, ni este apartado ni ninguna otra disposición del Acuerdo obliga a que un factor particular o diversos factores sean negativos en un año concreto del período objeto de la investigación, sino sólo que las pruebas disponibles sobre los factores pertinentes constituyan una base para que la autoridad competente pueda llegar a una conclusión fundamentada de que la rama de producción nacional está padeciendo un daño grave.

77. La USITC señaló que varios indicadores habían mejorado ligeramente en 1997 con respecto a los niveles muy desfavorables de 1996. Por ejemplo, constató que la utilización de la capacidad de producción de la rama nacional del gluten de trigo se redujo del 78,3 por ciento en 1993 a un mínimo del 42,0 por ciento en 1996, antes de subir ligeramente al 44,5 por ciento en 1997.[33] También constató que la producción nacional de gluten de trigo aumentó desde 128 millones de libras en 1993 a 143 millones de libras en 1995, disminuyó bruscamente a 112 millones de libras en 1996 y a continuación aumentó a 122 millones de libras en 1997. Sin embargo, la USITC señaló que la

[33] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-12.

producción nacional de gluten de trigo en 1997 siguió manteniéndose en un nivel bajo y que era un 4,5 por ciento inferior a la de 1993.[34]

78. Al mismo tiempo, la USITC constató que otros indicadores del daño grave habían empeorado en 1997 y habían llegado ese mismo año al nivel más bajo durante el período objeto de la investigación. Por ejemplo, la USITC constató que la cuota del mercado interno correspondiente a los productores nacionales de gluten de trigo se redujo en 1997 a su nivel más bajo durante el período objeto de la investigación.[35] También constató que la rentabilidad de la rama de producción nacional de gluten de trigo empeoró en 1996 y de nuevo en 1997, y que la rama de producción operó con pérdidas en ambos años.[36] La USITC constató además que los valores unitarios medios del gluten de trigo llegaron a su nivel más bajo durante el período objeto de la investigación en 1997, y que este declive de los valores unitarios medios se produjo al mismo tiempo que aumentaban los costos unitarios medios.[37] La USITC constató asimismo que la productividad laboral estaba en 1997 en su nivel más bajo y que, como resultado, los costos laborales por unidad casi se doblaron durante el período objeto de la investigación.[38]

79. La USITC concluyó razonablemente que estas tendencias no contradecían la imagen general de que la rama de producción nacional estaba padeciendo un daño grave. La USITC calificó adecuadamente los índices que mostraban una mejoría en 1997 como "aislados" porque: 1) los principales indicadores financieros siguieron empeorando, y 2) los indicadores que mejoraron, sólo lo hicieron ligeramente y se mantuvieron en unos niveles sustancialmente bajos.

Pregunta 28

¿De qué forma tuvo en cuenta la USITC, en su análisis de la relación causal, el daño atribuible a causas distintas del aumento de las importaciones (entre otras, las causas que en opinión de los Estados Unidos, según el párrafo 125 de su primera comunicación escrita, "sólo tenían un papel claramente menor en el daño grave sufrido por la rama de producción")?

Respuesta

80. La USITC, en su análisis de la relación causal, estableció la existencia de un vínculo causal claro entre el aumento de las importaciones de gluten de trigo y el daño grave que estaba padeciendo la rama de producción nacional de gluten de trigo. La USITC constató que prácticamente todo el aumento de las importaciones de gluten de trigo se produjo en 1996 y 1997, y que la mayoría de este aumento era atribuible a las importaciones procedentes de la UE. La USITC constató que las importaciones procedentes de la UE se vendieron continuamente a precio más bajo que el gluten de trigo nacional en 1996 y 1997. También constató que la cuota de mercado correspondiente a las importaciones de gluten de trigo en los Estados Unidos aumentó rápidamente en 1996 y 1997 para llegar a su nivel más alto durante el período objeto de la investigación.

81. La USITC constató una correlación directa entre el aumento de las importaciones de gluten de trigo y el empeoramiento significativo de los resultados de la rama de producción nacional de gluten de trigo en 1996 y 1997. En concreto, la USITC constató que la producción nacional, las

[34] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

[35] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-16.

[36] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

[37] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

[38] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-14.

expediciones, la utilización de la capacidad, los precios por unidad, los resultados financieros de la rama de producción y la productividad del trabajo empeoraron durante el período de mayor penetración de las importaciones y aun a pesar del crecimiento de la demanda interna y del consumo.[39]

82. La USITC examinó a continuación otros factores distintos de las importaciones que podían ser causa del daño grave padecido por la rama de producción nacional. La USITC examinó por separado cada una de las posibles causas indicadas por los participantes durante la investigación, entre ellas la evolución de los mercados de los coproductos, las importaciones de gluten de trigo realizadas por los productores nacionales, la competencia entre los productores nacionales, el aumento de la capacidad de producción nacional de gluten de trigo y los mayores costos de las materias primas (el trigo y la harina de trigo), para determinar si alguna de estas posibles causas era una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones. El análisis de la USITC demuestra claramente que ninguno de estos factores tuvo un peso en el daño experimentado por la rama de producción nacional en 1996 y 1997, cuando se produjo el aumento de las importaciones y la USITC constató que la rama de producción nacional estaba sufriendo un daño grave, que no pueda calificarse de liviano.

83. La primera de estas otras posibles causas que examinó la USITC fue la supuesta modificación de los mercados de los coproductos.[40] La USITC examinó los precios de venta en los Estados Unidos del almidón de trigo, que es el principal coproducto del gluten de trigo. La USITC constató que, a diferencia del precio de venta interno del gluten de trigo, el precio de venta interno del almidón de trigo registró un aumento gradual durante el período objeto de la investigación ("POI"). La USITC constató que el promedio ponderado de los precios del almidón de trigo llegó a su nivel más alto durante el período objeto de la investigación en 1997.

84. Así pues, no hubo un descenso de los precios del almidón de trigo que fuera paralelo al rápido descenso desde 1994 de los precios internos del gluten de trigo o que explicara el rápido empeoramiento de los resultados financieros de los productores nacionales de gluten de trigo. En efecto, la USITC constató que no había ninguna relación causal entre la evolución del mercado estadounidense del almidón de trigo y el empeoramiento de la situación de los productores de gluten de trigo en 1996-97. Igualmente, la USITC constató la relativa estabilidad, y subida gradual, de los precios internos del almidón de trigo, que sugería que la competencia entre el almidón de maíz y el de trigo no era probable que hubiera tenido una influencia importante, de tener alguna, en la producción de gluten de trigo.

85. La USITC consideró además las pruebas citadas por los importadores de que un productor nacional había reducido su producción de gluten de trigo en 1995 por motivos relacionados en parte con las condiciones del mercado del alcohol, y la alegación de los importadores de que este hecho explicaba los malos resultados financieros de esa empresa. La USITC constató que este hecho sólo explicaba parte del problema al que había tenido que hacer frente un productor y que no podía ser extrapolado para explicar los problemas con que se habían encontrado todos los productores nacionales ni podía explicar el deterioro importante, en 1996 y 1997, de los otros tres productores nacionales, que representaban la mayoría de la producción nacional. De hecho, las pruebas ni siquiera explicaban totalmente el empeoramiento de los resultados financieros de ese productor en sus operaciones con gluten de trigo. Por consiguiente, puesto que la USITC había constatado que la rama de producción en su totalidad había padecido un daño grave en 1996-97, se podía demostrar que este factor, que tuvo sólo un efecto parcial sobre la situación de un productor, tenía una importancia menor en comparación con la causa global del daño.

[39] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-10, 16.

[40] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-16-17.

86. En cuanto al supuesto impacto de las importaciones de gluten de trigo realizadas por los productores nacionales de este producto[41], la USITC constató que las importaciones realizadas por compradores nacionales se mantuvieron relativamente estables durante el POI. Así pues, los productores estadounidenses no eran responsables del aumento de las importaciones que se produjeron en 1996 y 1997. Una vez más, no puede vincularse este factor con el deterioro en 1996 y 1997 que la USITC había constatado que constituía un daño grave.

87. La USITC constató que la rama de producción nacional había ampliado sustancialmente su capacidad de producción.[42] No obstante, la USITC constató también que la mayor parte de ese aumento de la capacidad de producción se había producido a principios del POI, en previsión de que seguiría manteniéndose el fuerte crecimiento de la demanda interna y del consumo y antes del aumento de las importaciones. La USITC constató que las previsiones de la rama de producción de que se mantendría el crecimiento de la demanda y del consumo se demostraron en gran medida correctas, ya que el consumo aparente aumentó casi el 18 por ciento entre 1993 y 1997. La USITC constató que si la rama de producción nacional hubiera podido colmar el crecimiento de la demanda, en lugar de perder ventas ante el aumento de las importaciones, hubiera operado al 61 por ciento de su capacidad de producción en 1997.

88. La USITC constató que este nivel era mucho más próximo a los niveles anteriores de utilización de la capacidad en los que la rama de producción había podido operar con beneficios. Por consiguiente, las graves pérdidas de rentabilidad y de ingresos de explotación en 1996-97 no podían atribuirse a la ampliación de la capacidad de producción. Tampoco explicaba esta ampliación de la capacidad de producción el hecho de que las expediciones y la producción en los Estados Unidos en 1996-97 hubieran caído por debajo de los niveles anteriores. Por consiguiente, el aumento de las importaciones podía explicar las condiciones que la USITC había definido como daño grave, mientras que el aumento de la capacidad de producción no podía hacerlo.

89. La USITC examinó y rechazó la alegación de que la subida de los precios de las materias primas, que se reflejaba en los precios pagados por el trigo y la harina de trigo, los principales insumos para la producción de gluten y almidón de trigo, era una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones.[43] Los costos de las materias primas aumentaron durante el POI, especialmente durante 1996 y 1997.[44] Sin embargo, la USITC constató que las pruebas indicaban que los productores de gluten de trigo tradicionalmente habían podido trasladar a sus clientes la subida de los costos, y que la demanda de gluten de trigo era relativamente insensible a la evolución de los precios.[45]

90. Esta constatación se apoya en las pruebas que figuran en la versión confidencial del informe de la USITC y que demuestran que cuando los costos de las materias primas subieron en 1994 el valor unitario medio de venta del gluten de trigo también subió, y cuando los costos de las materias primas bajaron en 1995, el valor unitario medio de venta del gluten de trigo también bajó.[46] En cambio, en 1996 y 1997 los valores unitarios medios de venta bajaron a pesar del crecimiento de la demanda y de la subida de los costos de las materias primas. La USITC concluyó que este hecho sorprendente se

[41] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[42] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[43] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[44] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[45] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[46] Versión confidencial del informe de la USITC, página II-29; Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página C-4.

explicaba por el aumento espectacular de las importaciones a un precio relativamente bajo durante el POI, cuyo efecto había sido hacer bajar los precios del gluten de trigo.

91. En resumen, el análisis de la relación causal llevado a cabo por la USITC fue plenamente compatible con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La investigación de la USITC demostró, sobre la base de las pruebas objetivas, la existencia de la necesaria relación causal entre el aumento de las importaciones y el daño grave. La USITC se aseguró, mediante su examen de las demás causas del daño planteadas, de que no atribuía al aumento de las importaciones el efecto de otras causas del daño.

Pregunta 29

En su primera comunicación escrita (párrafo 84), los Estados Unidos afirman lo siguiente: "Cuando los Estados Unidos realizaron una investigación global y examinaron las importaciones procedentes de todas las fuentes, no atribuyeron en su determinación el daño causado por las importaciones procedentes del TLCAN a terceros países." También observamos que la USITC, en su informe (página I-18), indica lo siguiente: "El artículo 311 de la Ley de aplicación del TLCAN establece que si la Comisión formula una 'determinación positiva de existencia de daño en una investigación llevada a cabo de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior […]', habrá de 'constatar' también si: 1) las importaciones del artículo en cuestión procedentes de un país del TLCAN, consideradas individualmente, representan una parte sustancial de las importaciones totales; y 2) las importaciones del artículo en cuestión procedentes de un país del TLCAN […] contribuyen de forma importante al daño grave, o a la amenaza de daño grave, causado por las importaciones."

¿Tiene razón pues el Grupo Especial cuando entiende que se tuvieron en cuenta las importaciones procedentes del Canadá para formular una constatación de existencia de daño grave y que a continuación se procedió a un análisis independiente de la relación causal de las importaciones procedentes del Canadá y el daño grave? En caso afirmativo, ¿qué fundamento jurídico ofrece el Acuerdo sobre Salvaguardias para proceder a un análisis independiente de la relación causal como éste?

Respuesta

92. En su análisis, la Comisión constató que el daño grave sufrido por la rama de producción nacional de gluten de trigo era atribuible a un aumento de las importaciones procedentes de la UE en 1996 y 1997, acompañado de una oferta continua de este producto por los productores de la UE a precios más bajos.[47]

93. En una segunda etapa, la USITC examinó las importaciones procedentes del Canadá por separado y determinó que no eran una causa importante del daño grave. En particular, la USITC señaló el hecho de que las importaciones procedentes del Canadá disminuyeran significativamente durante el período, mientras aumentaban las importaciones totales, y que las importaciones procedentes del Canadá en general se ofrecieran a un precio superior al del mercado.[48] Así pues, el Grupo Especial tiene razón cuando entiende que la USITC llevó a cabo un análisis diferenciado de la relación causal de las importaciones procedentes del Canadá para determinar si habían contribuido de forma importante al daño grave. Los resultados de ese análisis dejaron claro que la constatación general de existencia de una relación causal formulada por la USITC no dependió de la inclusión de las importaciones procedentes del Canadá.

[47] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

[48] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-19 y I-29.

94. Ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias prohíbe que se lleve a cabo un análisis independiente de la relación causal de las importaciones procedentes del territorio de otro participante en una zona de libre comercio, ni siquiera sugiere que lo correcto sea llevar a cabo un solo análisis de la relación causal. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, dedicado a los procedimientos para determinar la existencia de una relación causal en general, no dice nada sobre el número de los análisis de la relación causal que pueden llevar a cabo las autoridades competentes o su secuencia. Al contrario, establece normas generales que la autoridad deberá respetar cuando examine cuestiones relacionadas con la causalidad. Además, las CE no han señalado ningún defecto en el cumplimiento del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 en ninguno de los dos análisis de la relación causal llevados a cabo por la USITC. Por tanto, las CE no tienen ninguna base para denunciar las constataciones de existencia de una relación causal.

Pregunta 30

Con respecto a la exclusión del Canadá del ámbito de aplicación de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo, ¿se basan los Estados Unidos en el artículo XXIV del GATT de 1994? En caso afirmativo, ¿de qué forma?

Respuesta

95. Como antes se indicó, la USITC llevó a cabo un análisis diferenciado de la relación causal de las importaciones procedentes del TLCAN, en cumplimiento de la legislación estadounidense y del artículo 802 de dicho TLCAN. El Presidente adoptó la recomendación de la USITC de excluir las importaciones procedentes del Canadá debido a que no contribuían de forma importante al daño grave cuya existencia había constatado la USITC.

96. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece la norma general de que "[l]as medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda". Por otra parte, el párrafo 2 del artículo 5 establece las normas específicas de distribución de los contingentes de salvaguardia. En ninguno de estos dos artículos se hace una referencia específica a la aplicación de medidas de salvaguardia por los participantes en uniones aduaneras y zonas de libre comercio a las importaciones procedentes de otros países que participan en la unión aduanera o zona de libre comercio.

97. La nota 1 al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece disposiciones específicas que afectan a estas cuestiones. La última oración de dicha nota 1 establece que "[n]inguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994".

98. La nota 1 establece dos principios importantes. Primero, demuestra que los redactores del Acuerdo sobre Salvaguardias reconocieron la existencia de una conexión ("la relación") entre las medidas de salvaguardia (artículo XIX) y las uniones aduaneras y zonas de libre comercio, definidas en el párrafo 8 del artículo XXIV. Segundo, la nota deja claro que los negociadores del Acuerdo sobre Salvaguardias procuraron evitar que se dedujera que podían invocarse las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias para modificar esa conexión ("[n]inguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación […]").

99. Así pues, para determinar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros al aplicar una medida de salvaguardia en el marco de una zona de libre comercio, hay que remitirse a las disposiciones aplicables del GATT de 1994, a saber, el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV en primer lugar. En particular, la nota deja claro que el requisito de no discriminación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y las normas de distribución de los contingentes del párrafo 2 del artículo 5 no son aplicables si se quiere evaluar el trato otorgado por un miembro de una

unión aduanera o una zona de libre comercio a las mercancías procedentes de otros países participantes en la aplicación de una medida de salvaguardia.

100. En resumen, no puede responderse a la pregunta sobre cómo puede (o tiene que) tratar un miembro de una zona de libre comercio a las importaciones de los otros miembros de dicha zona cuando aplica una medida de salvaguardia remitiéndose al Acuerdo sobre Salvaguardias. Al contrario, la respuesta hay que encontrarla en los derechos y obligaciones que lleva consigo una zona de libre comercio ya que dichos derechos y obligaciones son aplicables en el contexto de las medidas de salvaguardia contempladas en el artículo XIX.

101. El apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV del GATT establece lo siguiente:

> Se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

102. No entendemos que las CE pretendan discutir la cuestión de hecho de que los Estados Unidos participan en el TLCAN, que éste constituye una zona de libre comercio a los efectos del párrafo 8 del artículo XXIV o que obligue a los Estados Unidos a excluir las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá y de México de las medidas globales de salvaguardia salvo si estas importaciones "contribuyen de forma importante" al daño y "representan una parte sustancial" de las importaciones.

103. Que el TLCAN constituye una zona de libre comercio a los efectos del párrafo 8 del artículo XXIV es un hecho bien documentado por los informes pertinentes de los grupos de trabajo. Las exenciones de las medidas de salvaguardia que establece el artículo 802 de dicho TLCAN se introdujeron al formarse el TLCAN. Las CE no han discutido el hecho de que el artículo 802 es un elemento fundamental del libre comercio. El hecho de que el artículo 802 del TLCAN se incluyera también, de una forma ligeramente diferente, en el artículo 1102 del *Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos y el Canadá* de 1988 ilustra la importancia que las partes en el TLCAN atribuyeron a esta disposición. El artículo 1102 obliga al Canadá y los Estados Unidos a eximir a los productos de la otra parte de las medidas de salvaguardia globales que impongan mientras el acuerdo siga en vigor, manteniéndose el mismo tipo de excepciones que establecía el artículo 802 del TLCAN.[49]

104. Por último, no nos parece que las CE discutan la afirmación de que, en virtud del artículo XXIV del GATT, los gobiernos de los países pertenecientes a una zona de libre comercio pueden ponerse de acuerdo para excluir las mercancías de los otros países de las medidas de salvaguardia que apliquen de conformidad con el artículo XIX, como parte de un acuerdo para

[49] El artículo 1102 del Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos y el Canadá establece lo siguiente en la parte pertinente:

> 1. Con respecto a las medidas de emergencia adoptadas por una Parte de forma global, las Partes seguirán teniendo los derechos y obligaciones respectivos que les impone el artículo XXI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* con la salvedad de que si una Parte adopta medidas de este tipo excluirá a la otra Parte de esa medida global salvo si las importaciones procedentes de esa Parte son sustanciales y contribuyen de forma importante al daño grave causado por las importaciones o a la amenaza del mismo. A los efectos del presente párrafo, normalmente no se considerarán sustanciales las importaciones que oscilen entre el 5 y el 10 por ciento de las importaciones totales, o menos.

eliminar "los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas" con respecto "a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio". En la misma línea, las CE han indicado que "las Comunidades Europeas no cuestionan el derecho que tiene un miembro de una unión aduanera de excluir a otros miembros de esa unión aduanera del ámbito de una medida de salvaguardia".[50]

105. De hecho, la reclamación de las CE contra el trato dado por los Estados Unidos a las importaciones procedentes del Canadá tiene el carácter de una reclamación de procedimiento. Las CE alegan que los Estados Unidos no pueden excluir las importaciones procedentes del Canadá de la medida de salvaguardia del gluten de trigo porque fueron incluidas a los efectos de evaluar la relación causal global con el daño. Pero las CE no señalan ninguna disposición del artículo XIX del GATT (o del Acuerdo sobre Salvaguardias) que imponga una norma semejante. *Véase* la respuesta a la pregunta 29.

106. Tampoco hace referencia el artículo XXIV del GATT ni a la secuencia ni al número de los análisis de la relación causal que pueden realizarse en el marco de una investigación en materia de salvaguardias llevada a cabo de conformidad con el artículo XIX. El apartado b) del párrafo 8 del artículo XXIV se refiere a "los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas". En la medida en que estos términos sean aplicables a las medidas de salvaguardia, se refieren a las medidas en sí mismas y no a los procedimientos para llevar a cabo la investigación del daño grave.

107. Por consiguiente, carece de fundamento la alegación de las CE de que los Estados Unidos no podían excluir las importaciones procedentes del Canadá de su medida de salvaguardia por haberlas incluido a los efectos de realizar el análisis de la relación causal.

108. Por último, las CE alegan que el Órgano de Apelación aceptó la noción de "paralelismo" ideada por el Grupo Especial que examinó el caso *Argentina - Calzado* y que el procedimiento seguido por los Estados Unidos con respecto a las importaciones procedentes del Canadá es incompatible con ese concepto. Los Estados Unidos no entienden que el Órgano de Apelación haya establecido la obligación general de un "paralelismo", dado el carácter específico de los hechos que concurrían en la diferencia *Argentina - Calzado*.[51] No obstante, los procedimientos contemplados en el artículo 802 del TLCAN y seguidos por los Estados Unidos en el caso de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo cumplen el objetivo de la noción de "paralelismo" que articuló el Grupo Especial que examinó el caso *Argentina - Calzado*, que es asegurarse de que cuando un Miembro

---

[50] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.71.

[51] El Órgano de Apelación señaló lo siguiente:

> 112. […] la Argentina aplicó las medidas de salvaguardia en cuestión después de realizar una investigación sobre los productos importados en el territorio argentino y sobre los efectos de esas importaciones en la rama de producción nacional de la Argentina. Al aplicar medidas de salvaguardia basadas en la investigación realizada en este caso, la Argentina también debió, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, aplicar esas medidas a las importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las de otros Estados miembros del MERCOSUR.
>
> 113. Basándonos en este razonamiento y en los hechos del caso, constatamos que la investigación realizada por la Argentina que evaluó si las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causaban o amenazaban causar un daño grave, sólo podía dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes.

(Cursivas del original.)

atribuye un daño grave a las importaciones procedentes del territorio de un país que es parte en una unión aduanera (o una zona de libre comercio, como en el presente caso), esas importaciones serán incluidas en el ámbito de la medida de salvaguardia que el Miembro decida aplicar.

109. El artículo 802 del TLCAN y la legislación estadounidense de aplicación de esa disposición establecen la inclusión de las importaciones procedentes del TLCAN en el ámbito de aplicación de una medida de salvaguardia en tales casos. Sin embargo, el artículo 802 y las disposiciones estadounidenses de aplicación del mismo prevén la exclusión de las importaciones procedentes de México y del Canadá de la aplicación de una medida de salvaguardia si no tuvieran un papel importante como causa del daño grave o de la amenaza del mismo. Por eso, el TLCAN y la legislación estadounidense respetan, en ambos casos, la noción de "paralelismo".

Pregunta 31

¿Creen los Estados Unidos que existe una diferencia entre "adopte la decisión de aplicar una medida" (términos utilizados en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias) y "adoptar una medida" (términos utilizados en el párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias en referencia a las medidas de salvaguardia provisionales)? En caso afirmativo, ¿de qué forma afecta esta diferencia, según los Estados Unidos, a los requisitos de notificación del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias?

Respuesta

110. El párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a los Miembros que adopten una medida de salvaguardia provisional a hacer una notificación "*antes* de adoptar una medida de salvaguardia provisional […]". El apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 obliga a los Miembros a hacer inmediatamente una notificación cuando adopten la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia ("Todo Miembro hará inmediatamente una notificación […] cuando *adopte* la decisión de aplicar […] una medida de salvaguardia.") Los Estados Unidos opinan que el párrafo 4 del artículo 12 obliga a hacer la notificación *antes* de aplicar la medida de salvaguardia, mientras que el apartado c) del párrafo 1 de dicho artículo obliga a hacer la notificación una vez que se ha adoptado la decisión de aplicar la medida. En el caso del gluten de trigo, el Presidente adoptó la decisión de aplicar la medida de salvaguardia el 30 de mayo de 1998 y los Estados Unidos notificaron al Comité de Salvaguardias esta medida el 4 de junio del mismo año.

Pregunta 32

En el párrafo 203 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que están de acuerdo en que el Miembro importador ha de ofrecer la posibilidad de que se celebren consultas antes de adoptar una medida de salvaguardia. Sin embargo, en el párrafo 201 de esa misma comunicación, los Estados Unidos alegan que no existe obligación de notificar una medida propuesta. ¿Pueden explicar los Estados Unidos sobre qué base se celebrarán las consultas si no existe obligación de notificar las medidas propuestas?

Respuesta

111. El argumento que los Estados Unidos intentaban analizar en el párrafo 201 de su primera comunicación escrita era la alegación de las CE de que los Estados Unidos no habían notificado la "medida propuesta" que aparentemente las CE definían como la medida definitiva. El párrafo 201 pone de manifiesto que no existe tal obligación. Con respecto a la base sobre la que se celebrarán las consultas, el párrafo 3 del artículo 12 contempla una serie de cuestiones que se examinarán en ese momento, entre ellas "intercambiar opiniones sobre la medida". El Grupo Especial que examinó el caso *Corea - Productos lácteos* observó que entre la información que se examinará en las consultas debe figurar "los hechos en que se ha basado la determinación de la existencia de daño grave, y los

detalles de la medida que se propone aplicar el Miembro".[52] Los Estados Unidos facilitaron toda la información necesaria en la notificación original y la notificación complementaria hechas de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 antes de mantener consultas con las CE.

Pregunta 33

Observamos que los Estados Unidos hicieron dos notificaciones de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de una constatación de existencia de daño grave (el 11 de febrero y el 24 de marzo de 1998, respectivamente). ¿Qué factores determinaron esta forma de actuar?

Respuesta

112. Los Estados Unidos hicieron la primera notificación de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias una vez que la USITC constató que el aumento de las importaciones de gluten de trigo estaba causando un daño grave a la rama de producción nacional. En ese momento, la USITC no había publicado todavía un informe sobre sus constataciones ni había decidido qué medida correctiva adecuada debía recomendar al Presidente. El 18 de marzo de 1998 la USITC presentó su informe sobre el daño y su recomendación al Presidente sobre la medida correctiva. Posteriormente, los Estados Unidos presentaron una notificación revisada de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 al Comité de Salvaguardias, que incluía información pertinente sobre las pruebas de existencia de daño grave, la cuantía del aumento de las importaciones y una descripción de la medida propuesta. Los Estados Unidos también presentaron al Comité copia del informe no confidencial de la USITC.

Preguntas escritas del Grupo Especial a los terceros

Al Canadá

Pregunta 1

En su primera comunicación escrita (párrafo 84), los Estados Unidos afirman lo siguiente: "Cuando los Estados Unidos realizaron una investigación global y examinaron las importaciones procedentes de todas las fuentes, no atribuyeron en su determinación el daño causado por las importaciones procedentes del TLCAN a terceros países." También observamos que la USITC, en su informe (página I-18), indica lo siguiente: "El artículo 311 de la Ley de aplicación del TLCAN establece que si la Comisión formula una 'determinación positiva de existencia de daño en una investigación llevada a cabo de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior […]', habrá de 'constatar' también si: 1) las importaciones del artículo en cuestión procedentes de un país del TLCAN, consideradas individualmente, representan una parte sustancial de las importaciones totales; y 2) las importaciones del artículo en cuestión procedentes de un país del TLCAN […] contribuyen de forma importante al daño grave, o a la amenaza de daño grave, causado por las importaciones."

¿Tiene razón pues el Grupo Especial cuando entiende que se tuvieron en cuenta las importaciones procedentes del Canadá para formular una constatación de existencia de daño grave y que a continuación se procedió a un análisis independiente de la relación causal de las importaciones procedentes del Canadá y el daño grave? En caso afirmativo, ¿qué fundamento jurídico ofrece el Acuerdo sobre Salvaguardias para proceder a un análisis independiente de la relación causal como éste?

[52] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.120.

Respuesta

113. *Véase* la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29 del Grupo Especial.

Pregunta 2

¿Se basa la exclusión del Canadá del ámbito de aplicación de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo en el artículo XXIV del GATT de 1994, o está relacionada con él? En caso afirmativo, ¿de qué forma?

Respuesta

114. *Véase* la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial.

Preguntas escritas de las Comunidades Europeas a los Estados Unidos

Pregunta 1

Les ruego indiquen en cuál de las constataciones de la USITC se determinó que el aumento de las importaciones se debió a una "evolución imprevista de las circunstancias", es decir, a unos acontecimientos imprevistos que dieron lugar a que las importaciones de un producto aumentaran en tal cantidad y se realizaran en condiciones tales que han causado un daño grave.

Respuesta

115. En la respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial se resumen las constataciones de la USITC donde se explica cuál fue la "evolución imprevista de las circunstancias".

116. Las CE, en su pregunta, parten del supuesto de que la USITC debió haber formulado constataciones en las que se "determine" expresamente que el aumento de las importaciones se debió a una evolución imprevista de las circunstancias, lo que no tiene base en los recientes informes del Órgano de Apelación en que se examinan medidas de salvaguardia. El Órgano de Apelación ha establecido que el artículo XIX no establece "*condiciones* independientes" para la aplicación de una medida de salvaguardia, sino que más bien describe "determinadas *circunstancias* cuya concurrencia debe demostrarse como cuestión de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia de forma compatible con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994". *Argentina - Calzado*, párrafo 92.

117. Así pues, lo exigido no es una "determinación" de la USITC sobre esas condiciones sino más bien una demostración como cuestión de hecho de la "evolución imprevista de las circunstancias". Las partes del informe de la USITC resumidas en la respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial demuestran cumplidamente como cuestión de hecho la "evolución imprevista de las circunstancias".

Pregunta 2

En ninguna parte del informe de la USITC se explica la metodología utilizada para evaluar la rentabilidad de la rama de producción estadounidense. No obstante, la USITC pretende, por un lado, que la rama de producción estadounidense de gluten de trigo operaba con una "rentabilidad razonable" a un nivel de utilización de la capacidad del 78,3 por ciento. Por otra parte, la USITC pretende también que, si no hubiera habido un aumento de las importaciones desde 1993, la rama de producción hubiera operado en 1997 al 61 por ciento de utilización de su capacidad de producción.

¿En qué parte de su informe muestra la USITC que la rama de producción hubiera podido operar de forma rentable en 1996 y 1997 con un nivel de utilización de la capacidad de producción del 61 por ciento?

¿Cómo se puede compaginar esta segunda alegación con el hecho reconocido por la USITC de que los precios del trigo, es decir, el 75 por ciento de los costos de los insumos, estaban en 1996 y 1997 en su nivel más alto?

Respuesta

118. Las CE, en estas alegaciones (y en su primera declaración oral) interpretan equivocadamente las constataciones del informe de la USITC. Contra lo que sugieren las CE en su primera pregunta, la USITC no ha hecho ninguna declaración ni predicción acerca de si la rama de producción hubiera sido rentable, o hubiera podido serlo, si el nivel de utilización de la capacidad en 1996 ó 1997 hubiera sido del 61 por ciento. Lo que el informe de la USITC dice es que este nivel de utilización de la capacidad del 61 por ciento es "más próximo [que el nivel de utilización de la capacidad del 44,5 por ciento registrado realmente en 1997] al nivel en que la rama de producción operó al principio del período objeto de la investigación, cuando tenía una rentabilidad razonable".[53] La declaración que realmente hizo la USITC es plenamente compatible con el expediente del caso. La rama de producción era rentable en 1993 y todavía más en 1994, cuando la utilización de la capacidad se situaba en el 78,3 y el 67,4 por ciento, respectivamente. Aunque la rentabilidad disminuyó en 1995, cuando la utilización de la capacidad de producción se situó en el 56,2 por ciento, la rama de producción no estaba experimentando todavía pérdidas. El expediente muestra además que la rama de producción no fue rentable en 1996 y 1997, cuando la utilización de la capacidad de producción se situó en el 42,0 y el 44,5 por ciento, respectivamente.[54] Así pues, como muestra el informe de la USITC, la rama de producción tuvo su año más rentable (tanto en términos de beneficios brutos como de ingresos de explotación netos) durante el período en 1994, cuando la utilización de la capacidad de producción se situó en el 67,4 por ciento. Por tanto, incluso las CE tienen que conceder que, como ha indicado la USITC, el 61 por ciento es una cifra mucho más próxima que el 44,5 por ciento al nivel en el que la rama de producción operó con beneficios al principio del período.

119. El hecho de que los precios del trigo fueran algo más altos en 1996-1997 no afecta a este análisis. Tradicionalmente, la demanda de gluten de trigo es relativamente inelástica y la rama de producción ha podido trasladar las subidas de los costos de los insumos a los compradores de gluten de trigo a través de la subida de sus precios, lo que no debió haber sido difícil dado el aumento sustancial de la demanda en 1996-1997. En cambio, según constató la USITC, los precios bajaron, a pesar del aumento de los costos de los insumos y de la demanda, a causa del aumento de las importaciones ofrecidas a un precio relativamente bajo.[55]

Pregunta 3

¿Cómo y dónde explica la USITC en su informe por qué los productores estadounidenses tenían motivo para suponer, cuando ampliaron masivamente su capacidad de producción, que el consumo interno (la demanda en el mercado interno) sólo se dirigiría hacia ellos para abastecerse cuando aumentara?

[53] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[54] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-13, II-15, cuadro 5.

[55] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-17-18.

¿Podrían indicar los Estados Unidos dónde se ofrece en el informe de la USITC una explicación de cómo puede mantenerse la presunción a que se hace referencia en la pregunta anterior si se tiene en cuenta el hecho de que uno de los principales productores nacionales estadounidenses, Manildra, controlaba una parte dominante de las importaciones?

Respuesta

120. La USITC no formuló ninguna constatación de que los productores estadounidenses supusieran que el consumo interno sólo les buscaría a ellos como fuente de abastecimiento al crecer. Como se indica en el informe de la USITC, los productores estadounidenses ampliaron su capacidad de producción previendo un aumento significativo de la demanda interna. Este aumento de la demanda se produjo, de hecho, en 1996-1997. Además, la USITC, como parte del análisis que llevó a cabo de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, examinó los efectos del aumento de las importaciones sobre la utilización de la capacidad de producción, suponiendo los demás factores constantes, y de este modo aisló los efectos del aumento de las importaciones sobre la utilización de la capacidad. A los efectos de este análisis, la USITC calculó qué utilización de la capacidad de producción se hubiera registrado en 1997, partiendo del supuesto de que no hubiera habido un aumento de las importaciones desde 1993 y de que los productores nacionales hubieran satisfecho todo el aumento de la demanda interna, y obtuvo la cifra del 61 por ciento de utilización de la capacidad. El análisis de la USITC no hizo una predicción de lo que hubiera sucedido realmente en 1997 si no se hubiera producido el aumento de las importaciones y tampoco formuló ninguna constatación de hecho o declaración sobre qué parte del crecimiento previsto de la demanda esperaban capturar los productores nacionales.[56] Por otra parte, ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias exige que los productores estadounidenses abrigaran tales expectativas.

121. Así pues, la pregunta de las CE acerca de si los productores estadounidenses tenían razón al esperar que el crecimiento del consumo interno sería absorbido por ellos no es pertinente.[57] Dado que esta cuestión no es pertinente, la USITC no formuló ninguna constatación expresa sobre ella en cuanto tal. No obstante, el informe de la USITC muestra que los productores estadounidenses tenían todos los motivos para esperar que capturarían al menos una parte importante del crecimiento de la demanda. El porcentaje del consumo interno satisfecho con importaciones disminuyó algo entre 1993

[56] Son las CE las que pretenden que los productores estadounidenses supusieron que capturarían todo el crecimiento de la demanda interna y no previeron que dicho crecimiento sería capturado, en cambio, por las importaciones. Primera comunicación de las CE, párrafos 53 y 63. Las CE, aunque conceden que el aumento espectacular de las importaciones fue imprevisto para la rama de producción estadounidense, alegan en cambio que los Estados Unidos actuaron de forma "irracional" al haber ampliado la capacidad de producción y no haber previsto que las importaciones aumentarían espectacularmente y capturarían el crecimiento de la demanda.

[57] Tampoco es pertinente si los productores estadounidenses actuaron de forma razonable al no prever la evolución imprevista de las circunstancias que dio lugar al aumento de las importaciones en 1996-1997. Esta cuestión no es pertinente si se hace una lectura directa del artículo XIX del GATT y se tienen en cuenta las afirmaciones del Órgano de Apelación en sus recientes informes sobre los casos *Argentina - Calzado* y *Corea - Productos lácteos*. La cláusula pertinente del artículo XIX habla de "evolución imprevista de las circunstancias" y no de "evolución imprevisible de las circunstancias". Además, el artículo XIX no impone ninguna obligación que sea razonable o esté bien fundamentada la imprevisión por parte de la rama de producción estadounidense o del gobierno de esa evolución de los acontecimientos. Igualmente, en ambos informes el Órgano de Apelación contrapone el significado de "imprevista" (sinónimo de "inesperada") e "imprevisible" (que significa "que no puede ser previsto, predicho o anticipado"), y concluyó que las disposiciones del artículo XIX han de ser interpretadas según el sentido corriente del término "imprevista". *Argentina - Calzado*, párrafo 91; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 84. Así pues, no es pertinente establecer si los productores estadounidenses tenían razones válidas para no prever el aumento de las importaciones. No obstante, la USITC, en su respuesta, ofrece amplia información que demuestra por qué no tenían ninguna razón para preverlo. Véase la respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial.

y 1995.[58] Además, un nuevo productor estadounidense, Heartland Wheat Growers, que inició la construcción de una planta en 1993, abrió esta planta e inició la producción en 1996.[59] Normalmente hubiera cabido esperar que esta incorporación restaría cuota de mercado tanto a los importadores como a los productores nacionales, en particular si se tienen en cuenta las pautas seguidas por los precios mientras estuvo en construcción la planta, período durante el cual las importaciones procedentes de todas las fuentes se vendieron tanto a precios superiores como a precios inferiores al producto nacional, entre 1993 y 1995.[60] Así pues, había toda clase de motivos para suponer que la incorporación de una nueva empresa a la rama de producción nacional restaría cuota de mercado a las importaciones, lo que daría lugar a que se ampliara considerablemente la cuota de mercado correspondiente a los productores nacionales en general y no había ninguna razón para que los productores nacionales previeran que las importaciones aumentarían de forma que acapararían el crecimiento de la demanda.

122. Dado que no es pertinente la cuestión de si eran razonables las expectativas de los productores estadounidenses de que acapararían el crecimiento previsto de la demanda interna, la siguiente pregunta de las CE sobre si eran razonables tales expectativas dada la relación entre Manildra y las importaciones que controló tampoco es pertinente. Además, difícilmente se puede decir que Manildra controlara una parte "dominante" de las importaciones estadounidenses. Según el informe de la USITC, Manildra es filial de una empresa matriz que tiene también como filiales otros dos productores australianos de gluten de trigo que lo exportan a los Estados Unidos, y además hay otra empresa australiana no controlada por Manildra que también produce gluten de trigo.[61] El porcentaje de las importaciones totales correspondiente a las procedentes de Australia disminuyó durante el período, tanto en 1995 como en 1996 y 1997, y todavía más si se compara con el rápido crecimiento del porcentaje correspondiente a la UE cada uno de esos años.[62]

[58] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página C-3, cuadro C-1.

[59] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-8.

[60] Prueba documental 10 de los Estados Unidos, página II-36.

[61] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas II-8, II-22.

[62] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-12, cuadro 2.

123. Así pues, no fueron las importaciones procedentes de Australia, y por consiguiente tampoco las importaciones controladas por Manildra, la causa del aumento tan importante de las importaciones que acaparó el crecimiento de la demanda interna en 1996 y 1997 que los productores estadounidenses habían esperado acaparar. La USITC constató en concreto que las importaciones de gluten de trigo llevadas a cabo por los productores estadounidenses se mantuvieron relativamente estables durante el período y que los productores estadounidenses no eran responsables del aumento de las importaciones en 1996-97.[63] Además, como las importaciones procedentes de Australia, así como el porcentaje correspondiente a este país en las importaciones totales, estaban disminuyendo en 1995, cuando los productores estadounidenses ampliaron su capacidad de producción, éstos no tenían ninguna base para esperar que las importaciones procedentes de Australia aumentarían de forma que acapararían el crecimiento del consumo estadounidense.[64]

_____

[63] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

[64] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-12, cuadro 2.

APÉNDICE 2-5

SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE
LOS ESTADOS UNIDOS

(17 de enero de 2000)

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 373

II. LAS CE NO HAN ESTABLECIDO QUE LA INVESTIGACIÓN DE LA USITC FUE INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS 373

A. Norma de examen 373
B. Carga de la prueba 376
C. Evolución imprevista de las circunstancias 376
D. Información confidencial 377
E. Argumentos de las CE sobre las "condiciones" y el precio 379
F. Consideración de los factores del daño 380
G. Beneficios y pérdidas 381
H. Importaciones realizadas por los productores estadounidenses 382
I. Competencia con los procesadores de maíz 383
J. Costos de los insumos 384
K. Utilización de la capacidad de producción 386

III. LA MEDIDA CORRECTIVA IMPUESTA POR LOS ESTADOS UNIDOS CUMPLE LOS REQUISITOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS 388

A. Los Estados Unidos aplicaron el contingente de salvaguardia sólo "en la medida necesaria" 388
1. El contingente no se aplicó en mayor medida de la necesaria 388
2. Los Estados Unidos no estaban obligados a utilizar una medida arancelaria de salvaguardia 391
B. El nivel del contingente aplicado al gluten de trigo supera el nivel de las importaciones en los últimos tres años representativos 392

IV. LOS ESTADOS UNIDOS CUMPLIERON LAS NORMAS DE DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTINGENTES QUE ESTABLECE EL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 5 393

V. LOS ESTADOS UNIDOS RESPETARON LAS OBLIGACIONES DE NOTIFICACIÓN Y CELEBRACIÓN DE CONSULTAS QUE ESTABLECEN LOS ARTÍCULOS 8 Y 12 394

A. Los Estados Unidos han cumplido la obligación de mantener consultas que establece el artículo 12 394
B. Los Estados Unidos presentaron a su debido tiempo la notificación de la investigación y de la medida propuesta 395

VI. CONCLUSIÓN 396

Lista de pruebas documentales de los Estados Unidos 396

I. INTRODUCCIÓN

1. Las Comunidades Europeas no han fundamentado ni probado su alegación de que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones que les impone el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. En su primera comunicación escrita, presentada el 6 de diciembre de 1999, los Estados Unidos analizaron las reclamaciones planteadas por las CE en las que se alegaban infracciones de los artículos 2, 4, 5, 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, así como del artículo I del GATT. Los Estados Unidos demostraron que las constataciones y las conclusiones económicas de la USITC en este asunto estaban cuidadosamente razonadas y bien articuladas, y que la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos es plenamente conforme con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994. Los Estados Unidos demostraron también que han cumplido totalmente las disposiciones sobre notificación y consultas del Acuerdo sobre Salvaguardias.

2. En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos analizan las preguntas escritas del Grupo Especial y de las CE, así como algunas elaboraciones de las CE de los argumentos que presentaron en su primera declaración oral de 20 de diciembre de 1999. Las comunicaciones y respuestas de los Estados Unidos, sumadas, demuestran que las alegaciones de las CE carecen de fundamento y deben ser rechazadas justamente por el Grupo Especial.

II. LAS CE NO HAN ESTABLECIDO QUE LA INVESTIGACIÓN DE LA USITC FUE INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

A. NORMA DE EXAMEN

3. Como ha confirmado recientemente el Órgano de Apelación, al examinar una determinación de existencia de daño grave un Grupo Especial ha de abordar tres cuestiones: 1) si la autoridad competente consideró todos los hechos pertinentes, incluido un examen de cada factor enumerado en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4; 2) si el informe publicado contiene una explicación suficiente sobre la forma en la cual los hechos sirven de base para la determinación efectuada; y 3) si la determinación efectuada es compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias.[1] Los grupos especiales no deben llevar a cabo un examen *de novo*, y por consiguiente no es conveniente que intenten hacer su propia evaluación de los datos, en bruto, examinados por la autoridad competente en el curso de su investigación.[2]

4. El Órgano de Apelación señaló además que el artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") establece que "[…] cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que

[1] Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado*, párrafo 116 (citando y aprobando la norma de examen establecida en el informe del Grupo Especial *Argentina - Calzado*, párrafo 8.124).

[2] En el caso *Argentina - Calzado*, el Grupo Especial concluyó que sería improcedente que examinara la información bruta que contenía el expediente de la autoridad competente argentina: "Si realizáramos nuestra propia evaluación de las pruebas subyacentes contenidas en la totalidad del expediente de la investigación de la Argentina, estimamos que estaríamos emprendiendo efectivamente un examen *de novo*, que tanto nosotros, como ambas parte, consideramos que sería improcedente." Informe del Grupo Especial *Argentina - Calzado*, párrafo 8.126. El Órgano de Apelación posteriormente sostuvo que el Grupo Especial había expuesto correctamente la norma de examen, aunque criticara la confianza depositada por el Grupo Especial en varios informes de grupos especiales anteriores que examinaron investigaciones llevadas a cabo en el contexto de los Acuerdos de la Ronda de Tokio. Informe del Órgano de Apelación *Argentina - Calzado*, párrafo 117.

incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos […]".[3]

5. Aunque las CE admiten que el Grupo Especial no debe realizar un examen *de novo*, no obstante piden a éste que haga precisamente eso al proceder al examen de nuevas pruebas que no fueron sometidas a la USITC durante la investigación.[4] El argumento de las CE de que el Grupo Especial debe considerar las nuevas pruebas que han presentado se basa en un juego de palabras. Las CE alegan que el Grupo Especial debe examinar las nuevas pruebas aportadas por las CE porque el artículo 11 del ESD establece que el Grupo Especial habrá de llevar a cabo "una evaluación objetiva de los hechos". De conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la autoridad competente lleva a cabo una investigación y a continuación publica un informe en el que expone sus constataciones "sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho". Por tanto, las CE deducen que los grupos especiales establecidos por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) pueden llevar a cabo el mismo tipo de investigación de los "hechos" que la autoridad competente.[5]

6. Sin embargo, los "hechos" que intervienen en los dos tipos diferentes de procedimiento son muy distintos. Las autoridades competentes determinan si el aumento de las importaciones ha producido un daño grave a la rama de producción nacional. Los grupos especiales resuelven una diferencia entre gobiernos Miembros sobre si las autoridades competentes, con su actuación, violaron el Acuerdo sobre Salvaguardias. Los "hechos" examinados por las autoridades competentes se refieren a la situación económica de la rama de producción nacional. Los "hechos" que han de ser examinados por un grupo especial se refieren a si los actos del Miembro se ajustaron al Acuerdo sobre Salvaguardias. Como, según este Acuerdo, las determinaciones sobre la existencia de daño son formuladas por las autoridades competentes, los hechos que debe examinar el Grupo Especial se refieren a lo que las autoridades competentes hicieron y a las constataciones que formularon.

---

[3] Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado*, párrafo 120.

[4] Los Estados Unidos señalan que, a pesar de la petición de las CE al Grupo Especial de que proceda a realizar lo que equivaldría a un examen *de novo* de las constataciones de la USITC, los propios tribunales europeos han rehusado aplicar esta norma de examen. El Tribunal de Justicia de las CE, por ejemplo, evita claramente sustituir con las suyas las evaluaciones de los hechos que hayan realizado las autoridades competentes en asuntos que supongan la valoración de situaciones económicas complejas. *Véase, por ejemplo*, Asuntos acumulados C-248/95 y C-249/95 SAM Schiffahrt contra Alemania [1997] ECR I-4475, párrafos 23 a 25, *citando* Asunto 138/79 *Rouquette Freres contra el Consejo*, [1980] ECR 3333, párrafo 25; y Asunto 166/78, *Italia contra el Consejo*, [1979] ECR 2575, párrafo 15. Por consiguiente, las CE utilizan una norma de examen distinta que se centra en determinar si los actos examinados "contienen un error manifiesto o constituyen un abuso de poder o si la autoridad en cuestión no se excedió claramente y traspasó los límites de su capacidad de discreción". Asunto 138/79 *Rouquette Freres contra el Consejo*, [1980] ECR 3333, párrafo 25. Y como se observó en el Asunto C-122/94 *Comisión contra el Consejo*, [1996] ECR 881, párrafo 18, "la capacidad de discreción de que disfruta [el Consejo] no sólo incluye en su ámbito el carácter y alcance de las medidas que han de adoptarse sino también, en cierta medida, la constatación misma de los hechos básicos en la medida en que, en particular, el Consejo es libre de basarse, en caso necesario, en constataciones de carácter general". *Véase también* el Asunto C-169/95 *España contra la Comisión*, [1997] ECR 135, párrafo 34, en el que se reconoció que al aplicar los términos del Tratado la autoridad competente "disfruta de una considerable libertad de decisión". Por consiguiente, "los Tribunales, al examinar la legitimidad del ejercicio de esta libertad, no pueden sustituir la evaluación del asunto hecha por la autoridad competente e imponer la suya sino que han de limitarse a examinar si la evaluación de la autoridad competente contiene un error manifiesto o constituye un abuso de poder (véase, en particular, Asunto 57/72 *Westzucker contra Einfuhr-und Vorratsstelle Für Zucker* [1973] ECR 321, párrafo 14)".

[5] *Véanse* los párrafos 11 y 14 de la declaración oral de las CE.

7. Como indicaron los Estados Unidos en su declaración oral[6], la pretensión de las CE de que el Grupo Especial reúna pruebas adicionales sobre las condiciones económicas de la rama de producción rompería el equilibrio de concesiones y ventajas que supone el Acuerdo sobre Salvaguardias.[7] El artículo 3 deja claro que las autoridades competentes establecidas por los Miembros de la OMC son las autorizadas para realizar investigaciones acerca de si el aumento de las importaciones causó un daño grave. Ninguna disposición del ESD sugiere que se pretendiera disminuir o suprimir la responsabilidad que los Acuerdos de la OMC subyacentes atribuyen a los Miembros y a sus autoridades competentes de establecer los hechos. El artículo 3 establece también algunas condiciones que deben cumplir esas investigaciones, entre ellas, la publicación de avisos y la celebración de audiencias públicas, que garanticen a las partes interesadas, incluidos tanto los intereses comerciales nacionales como los extranjeros, la posibilidad de presentar pruebas y observaciones sobre las intervenciones y pruebas que hayan recibido las autoridades competentes de las demás. El procedimiento entre gobiernos que establece el ESD no supone que los grupos especiales deban seguir un procedimiento equivalente.

8. Las nuevas pruebas que las CE pretenden ahora que el Grupo Especial considere y que hacen referencia a los precios mensuales en el mercado libre del trigo muestran las trampas que acechan a los grupos especiales que acepten nuevas pruebas. Si se presentan nuevas pruebas de este tipo, los grupos especiales no habrán tenido la posibilidad de disponer de las observaciones de las partes interesadas sobre las mismas o de la evaluación de las autoridades competentes.

9. Es importante hacer aquí dos observaciones. En primer lugar, la USITC investigó los precios de los insumos y obtuvo directamente información de los productores de gluten de trigo estadounidenses y extranjeros. La información bruta fue puesta a disposición de los representantes de las partes interesadas, incluidos los productores europeos que respondieron al cuestionario, bajo una providencia precautoria administrativa, y éstos tuvieron la oportunidad de hacer observaciones sobre ella. La USITC formuló constataciones sobre la subida de los costos de los insumos, con inclusión de los precios del trigo.[8]

10. En segundo lugar, los datos públicos mensuales que las CE quieren ahora que considere el Grupo Especial estaban también a disposición de las CE y de los productores de la UE en el momento de la investigación, pero éstos decidieron no someterlos a la USITC. (Las CE comparecieron como parte durante la investigación y los productores de la UE participaron muy activamente en ella.) Los productores de la UE presentaron de hecho otros datos oficiales (del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos) sobre este tema y es posible que consideraran que estos datos tenían mayor valor probatorio que los que las CE someten ahora al Grupo Especial. Sin embargo, ni los productores de la UE ni ninguna de las demás partes comparecen ahora ante el Grupo Especial para aclarar o abordar de otro modo estos asuntos relacionados con la prueba.

11. Además, los nuevos datos presentados por las CE no son una prueba de los costos de las materias primas, ya que algunos productores estadounidenses de gluten de trigo compran harina de trigo, en lugar de trigo, como materia prima (el gluten de trigo se obtiene de la harina de trigo), y los que tienen también actividades de molinería obtienen una parte sustancial del trigo que utilizan mediante contratos a largo plazo y no en el mercado libre. Una vez más, las partes interesadas no intervienen en el presente procedimiento para poder aclarar esta cuestión.

---

[6] *Véase* la declaración oral de los Estados Unidos de 21 de diciembre de 1999, página 2.

[7] Como indicaron los Estados Unidos en su primera comunicación, las pruebas documentales 10, 12, 13 y 14 de las CE no forman parte del expediente de la investigación de la USITC y deben ser rechazadas (así como los argumentos de las CE basados en las mismas) por el Grupo Especial. Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 138.

[8] *Véase* la prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-17 y I-18.

12. Con independencia de que las CE hayan calificado estas nuevas pruebas de "estadísticas oficiales del Gobierno de los Estados Unidos", permitir que una parte presente a un grupo especial de la OMC datos que pudo haber sometido a la autoridad competente durante la investigación, pero no lo hizo, invita a las partes a una manipulación estratégica del proceso ante las autoridades competentes. En casi todas las investigaciones es probable que haya alguna fuente adicional de información, quizá información del gobierno incluso, que pueda tener alguna importancia para la rama de producción de que se trate, y que contradiga el contenido de otra información. Si las partes supieran durante la investigación que pueden ocultar esa información al examen y evaluación por las partes interesadas y por la autoridad competente e introducirla luego como novedad ante el grupo especial de la OMC para poner en duda las constataciones de la autoridad competente, su interés sería participar en este juego estratégico. Si alienta tales prácticas, la OMC socavará el valor de los procedimientos de las autoridades nacionales competentes.

13. Por todos estos motivos, un grupo especial de la OMC no es el tribunal adecuado para examinar nuevas pruebas sobre los factores investigados por las autoridades competentes designadas y por eso el Grupo Especial debe rechazar la invitación de las CE a que realice tal examen.

B. CARGA DE LA PRUEBA

14. Las CE sostienen además en su declaración oral que en los casos relacionados con salvaguardias corresponde al Miembro que haya adoptado la medida de salvaguardia una carga de la prueba de carácter especial.[9] Esta afirmación no tiene apoyo en el Acuerdo sobre Salvaguardias ni en ninguna otra base jurídica y las CE son incapaces de citar un fundamento jurídico para ella. Al contrario, el grupo especial que examinó el caso *Corea - Productos lácteos* señaló que el reclamante ha de presentar primero un caso *prima facie* de violación del Acuerdo sobre Salvaguardias y que "[c]omo cuestión de derecho, la carga de la prueba incumbe a […] en su calidad de reclamante, y no se desplaza entre las partes durante el procedimiento del Grupo Especial".[10] El Órgano de Apelación concluyó que el Grupo Especial no había errado en su interpretación de la carga de la prueba. Párrafo 150 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Productos lácteos*. Así pues, el reclamante, en aquel caso las CE, tiene primero la carga de presentar un caso *prima facie* y esta carga incumbe a las CE soportarla durante todo el proceso, pues nunca se desplaza a los Estados Unidos.

15. Como se ha demostrado en esta comunicación, así como en nuestra primera comunicación escrita, las CE no han fundamentado *prima facie* un caso de violación del Acuerdo sobre Salvaguardias y por consiguiente deben desestimarse sus alegaciones. Contra lo que las CE afirman, no han demostrado que la USITC no considerara todas las pruebas pertinentes; ha fracasado totalmente en el intento de demostrar que había pruebas que la USITC debió haber considerado, pero no lo hizo. Tampoco han demostrado las CE que las conclusiones de la USITC fueran deficientes, ni que su presentación de los hechos fuera defectuosa, o parcial o subjetiva.[11]

C. EVOLUCIÓN IMPREVISTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS

16. Los Estados Unidos han analizado extensamente la cuestión de la "evolución imprevista de las circunstancias" en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial. En resumen, el Informe de la USITC deja claro que los Estados Unidos no previeron la evolución que dio lugar al aumento de las importaciones de gluten de trigo procedentes de las CE en 1996-1997. Como demuestran las

[9] Declaración oral de las CE, párrafo 9.

[10] Informe del Grupo Especial *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.24.

[11] Declaración oral de las CE, párrafo 10.

constataciones de la USITC, este cambio espectacular de las condiciones del mercado no fue el resultado de circunstancias propias del mercado de gluten de trigo. Más bien, la USITC constató que fue el resultado sobre todo de una gran ampliación de la capacidad de producción de las CE en el intento de ampliar la producción de almidón de trigo (coproducto del gluten de trigo) con el fin de satisfacer la demanda del mismo en el mercado de las CE. Así pues, la evolución de las circunstancias en el mercado de almidón de trigo de las CE dio lugar a un incremento de la producción de gluten de trigo de las CE y a que aumentaran las exportaciones de gluten de trigo de las CE a los Estados Unidos a precios relativamente bajos, por motivos no relacionados con la demanda de gluten de trigo. Aunque entre 1993 y 1995 las importaciones se vendieran tanto a precio superior como a precio inferior al producto nacional, durante el período de aumento de las importaciones, en 1996-1997, las importaciones se vendieron continuamente a un precio inferior al del mercado estadounidense.

17. Esta evolución de las circunstancias no es atribuible a la modesta reducción del arancel aplicado al gluten de trigo por los Estados Unidos, que se negoció en la Ronda Uruguay. Además, los participantes en el mercado estadounidense de gluten de trigo claramente no previeron esta evolución de las circunstancias. La sustancial ampliación de la capacidad de producción de la rama estadounidense durante 1993-95 y la incorporación de un nuevo productor al mercado son incompatibles con el hecho de que la rama de producción estadounidense previera el salto espectacular de las importaciones durante 1996-97.

18. El Informe de la USITC demuestra ampliamente que la aceleración de las importaciones fue el resultado de cambios significativos del mercado que se produjeron después de haberse negociado la concesión arancelaria. Por consiguiente, el Informe de la USITC demuestra, como cuestión de hecho, que hubo una concurrencia de circunstancias que representa una evolución imprevista y que se ha cumplido totalmente la disposición sobre la "evolución imprevista de las circunstancias" que contiene el apartado a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994.

D. INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

19. Como se muestra en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, las preocupaciones expuestas por las CE, en su declaración oral, ante la redacción de la información confidencial que contiene el informe de la USITC carecen de motivo. En resumen, las CE pretenden que es incorrecta *cualquier* presentación agregada de datos.[12] Sin embargo, esta afirmación absoluta de las CE no permite tener en cuenta el hecho de que en algunas circunstancias, como las que concurren en la investigación de la USITC sobre el gluten de trigo, la divulgación de datos agregados puede revelar información sensible de carácter privado, como ya explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación.[13]

20. Contra lo que pretenden las CE en los párrafos 30 a 33 de su declaración oral, el trato dado por la USITC a los datos agregados no infringe ninguna disposición de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El hecho de que el personal de la USITC cometiera algunos errores al aplicar a los datos sobre precios su política de presentación de datos agregados (errores subsanados en el Corrigendum) de ningún modo supone una infracción de los artículos 3 y 4, ni la corrección representa un reconocimiento de tal violación.

21. El artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias impone la obligación de proteger la información confidencial; contra lo que pretenden las CE, no impone a la autoridad competente la obligación de publicar todos los datos no confidenciales que reciba. Además, el requisito del

[12] Declaración oral de las CE, párrafo 28.

[13] *Véase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 156 y 157, y prueba documental 9.

apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 de publicar un análisis detallado del caso y una demostración de la pertinencia de los factores examinados no impone la obligación de publicar todas las pruebas. El artículo 3 tampoco establece tal obligación. Lo que es necesario es que la autoridad competente dé a conocer sus constataciones y conclusiones fundamentadas sobre las cuestiones. El Informe de la USITC así lo hace y, como han explicado los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial, las cuestiones concretas planteadas por las CE sobre la información confidencial no plantean ningún tema que el Grupo Especial tenga que abordar.

22. Además, si el punto que pretenden destacar las CE es que ha de ponerse a disposición del Grupo Especial la información agregada, carece de fundamento su objeción de que llega demasiado tarde la revelación por la USITC de otros datos agregados adicionales en el Corrigendum (declaración oral de las CE, párrafos 31 y 32). Si la autoridad competente estuviera obligada a facilitar al Grupo Especial los medios necesarios para verificar alguna constatación particular, ese deber surgiría en el curso del procedimiento ante el grupo especial, no antes. Los Estados Unidos han facilitado al Grupo Especial toda la información agregada cuya publicación no revela información confidencial. Además, la información agregada que se ha facilitado al Grupo Especial confirma la exactitud de la única constatación específica de la USITC (referente a la oferta a precios inferiores y superiores a los del mercado) atacada por el Miembro reclamante por motivos relacionados con la confidencialidad. Así pues, las CE no han explicado, y mucho menos demostrado, por qué se necesitaría alguna información adicional.

23. Los Estados Unidos señalan que las CE no adoptaron en sus comunicaciones iniciales la postura extrema defendida por Nueva Zelandia en su comunicación en calidad de tercero. Nueva Zelandia sostiene que el deber de no divulgar información confidencial sólo tiene vigencia durante la investigación de la autoridad competente, y no durante los procedimientos de la OMC.[14] Este argumento no tiene ningún fundamento en el Acuerdo sobre Salvaguardias. El párrafo 2 del artículo 3 obliga a las autoridades a no revelar información confidencial sin autorización de la parte que la haya presentado. En una lectura directa, el párrafo 2 del artículo 3 no establece ningún plazo para tal deber. Contra lo que pretende Nueva Zelandia, no existe ninguna disposición en el Acuerdo sobre Salvaguardias o el ESD que transforme mágicamente una información que es confidencial en la investigación de la USITC en información no confidencial que puede ser revelada una vez que el asunto pasa a un grupo especial de la OMC. Aparte de su incompatibilidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, la adopción de la propuesta de Nueva Zelandia dañaría no sólo a los productores nacionales que presentasen información confidencial sino también a los importadores y productores de los países exportadores. Por ejemplo, en el Informe de la USITC se presentó redactada convenientemente no sólo la información confidencial presentada por los productores nacionales sino también la información confidencial presentada por productores del Canadá, Australia y la Unión Europea.[15]

24. Nueva Zelandia pretende basar su argumento en la decisión del Órgano de Apelación sobre el caso *Canadá - Aeronaves civiles*.[16] Pero el caso *Canadá - Aeronaves civiles* no tiene ninguna relación con este procedimiento porque no establece ninguna orientación con respecto al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El Órgano de Apelación no examinó cómo y bajo qué circunstancias debe o puede un miembro revelar información confidencial a un Grupo Especial de forma compatible con el párrafo 2 del artículo 3.

[14] Comunicación de Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafos 9 y 10.

[15] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas II-22 y II-23.

[16] *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (WT/DS70/AB/R), 2 de agosto de 1999.

25. Por consiguiente, no tiene ningún fundamento la sugerencia de las CE de que la medida correctiva "sobreprotege" a la rama de producción nacional.

E. ARGUMENTOS DE LAS CE SOBRE LAS "CONDICIONES" Y EL PRECIO

26. Los argumentos de las CE sobre el precio, expuestos en los párrafos 34 y siguientes de su declaración oral, son difíciles de entender. En su primera comunicación escrita, las CE atacaron la constatación de la USITC sobre la oferta de importaciones a precio más bajo que el del producto nacional porque no entendieron que la constatación de la USITC de que efectivamente se produjo una oferta continua a precios más bajos se refería al período 1996-97, no a todo el período objeto de la investigación. Las CE no vuelven a insistir en ese argumento en su declaración oral. En cambio, formulan unas vagas alegaciones sobre la posibilidad de que no se hubieran examinado las "condiciones", sin especificar qué condiciones había que examinar.

27. Aparentemente, las CE pretenden que se constate hasta qué punto son sustituibles las importaciones por el producto nacional, y a la inversa, es decir, si los productos están tan relacionados entre sí que las diferencias de precios tienen consecuencias. En un cierto sentido, se trata de una cuestión académica. El expediente del caso muestra que cuando las importaciones procedentes de Australia y las CE se vendían tanto por encima como por debajo del precio de mercado del producto estadounidense, sus cuotas relativas de mercado se mantuvieron relativamente estables. La producción estadounidense creció. En cambio, en 1996-97, las CE fueron las únicas que vendieron continuamente a precios más bajos que la rama de producción estadounidense, y su cuota de mercado se amplió un 20 por ciento, mientras que la de Australia se mantenía estable. Tanto la producción como la cuota de mercado de la rama estadounidense disminuyeron. Estas tendencias hablan por sí mismas.

28. Sin embargo, la USITC sí formuló algunas constataciones que mostraban por qué las condiciones eran tales que tenían que producirse esas tendencias de los precios y volúmenes. La USITC, al formular sus constataciones sobre el producto similar o directamente competidor, formuló algunas constataciones específicas sobre la sustituibilidad del gluten de trigo importado por el nacional. Constató que, en su aplastante mayoría, los compradores consideraban que eran aproximadamente de la misma calidad, que se utilizaban con el mismo fin y que se vendían a los mismos usuarios finales. Esta constatación sugiere que los compradores tenderán a cambiar de proveedor si se modifican las relaciones de precios, como de hecho sucedió en 1996-97.

29. Los Estados Unidos no niegan que otros factores distintos de las importaciones, como el contenido de proteínas de cada cosecha de trigo, puedan influir en la demanda interna y en el precio interno del gluten de trigo. Como se indica en el informe de la USITC y como han señalado de nuevo las CE en su declaración oral de 20 de diciembre de 1999[17], la demanda interna de gluten de trigo y sus precios subieron a principios de 1994 a causa del bajo nivel de proteínas de la cosecha de trigo de 1993 en los Estados Unidos, y a continuación bajaron en 1995, cuando el contenido de proteínas de la cosecha de trigo recuperó un nivel más normal. Sin embargo, este hecho únicamente refuerza la constatación de la USITC de que los precios internos debieron subir en 1996 y 1997 cuando subieron tanto la demanda como el consumo. Sin embargo, los precios internos bajaron sustancialmente en 1996 y 1997 a pesar del aumento de la demanda y el consumo. La única explicación de esta bajada sustancial del precio es el aumento de las importaciones en 1996 y 1997, aumento que en su práctica totalidad es atribuible a las importaciones procedentes de la UE.

[17] Declaración oral de las CE, 20 de diciembre de 1999, párrafos 38 y 63 a 68.

F. CONSIDERACIÓN DE LOS FACTORES DEL DAÑO

30. Como ponen de manifiesto los argumentos que exponen en los párrafos 43 a 56 de su declaración oral, las CE siguen ignorando la explicación ofrecida por la USITC de sus conclusiones sobre los factores relacionados con el daño grave y la relación causal, y siguen malinterpretando el papel del Grupo Especial. En efecto, las CE instan implícitamente al Grupo Especial a que llegue a sus propias conclusiones basándose en las pruebas selectivas que las CE quisieran que examinara. Como han indicado los Estados Unidos en el párrafo 61 de su primera comunicación escrita, la cuestión sometida a este Grupo Especial es si la determinación de la USITC fue adecuada en el momento en que se formuló, no si el propio Grupo Especial hubiera llegado a una conclusión contraria basándose en los hechos presentados por el Miembro demandante. Los Estados Unidos creen que la norma de examen es la que establece el párrafo 1 del artículo 3 cuando obliga a los Miembros a enunciar "las conclusiones *fundamentadas* a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" (cursivas añadidas). Las CE, al elegir y seleccionar las pruebas que en su opinión fundamentarían la conclusión contraria, no demuestran, como les corresponde, que la USITC no actuó de forma razonable cuando llegó a las conclusiones a las que llegó.

31. En concreto, las CE ignoran el hecho de que las constataciones de la USITC con respecto al aumento de las importaciones de gluten de trigo y la mayor cuota del mercado estadounidense de gluten de trigo adquirida por las importaciones se apoyaban en constataciones de hechos basadas en el expediente de la investigación de la USITC. En particular, las CE ignoran el hecho de que la USITC constató que las importaciones de gluten de trigo aumentaron casi el 40 por ciento entre 1995 y 1997, más del doble de la tasa de incremento del consumo de gluten de trigo, un 18 por ciento, durante el mismo período; ignoran el hecho de que la cuota del mercado estadounidense de gluten de trigo captada por las importaciones aumentó del 50,1 por ciento en 1995 al 60,2 por ciento en 1997, es decir, un 20 por ciento; e ignoran el hecho de que prácticamente todos los factores relacionados con la salud de la rama de producción de gluten de trigo empeoraron en 1996 y 1997 ante el aumento de las importaciones.[18] En cambio, las CE observan selectivamente que el consumo estadounidense aumentó en 1996 y 1997, dan por supuesto equivocadamente que las importaciones aumentaron en un porcentaje no superior y concluyen sin explicación que "el aumento de las importaciones y de su parte correspondiente en el mercado interno no puede justificar una constatación de daño, y menos aún de daño grave".[19]

32. La USITC constató que la producción nacional de gluten de trigo y sus expediciones (ventas) aumentaron durante los tres primeros años del período objeto de la investigación, disminuyeron bruscamente en 1996 y a continuación aumentaron en 1997, pero no pasaron de un nivel todavía inferior al de los tres primeros años del período objeto de la investigación, a pesar del incremento de la demanda y del consumo internos.[20] Las CE ignoran una vez más los datos y observan el salto positivo de la producción y las expediciones en 1997 para concluir que la tendencia de la producción y las expediciones "continúa siendo relativamente regular".[21] Las CE ignoran el hecho de que la producción interna de gluten de trigo y las expediciones de la rama de producción en 1996 y 1997 se mantuvieron muy por debajo de los niveles del período anterior a 1996, antes del aumento de las importaciones, e ignoran el hecho de que este declive de la producción interna de gluten de trigo y las expediciones de la rama de producción se manifestó al mismo tiempo que crecían la demanda y el consumo interno de gluten de trigo.

[18] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-10, 16.

[19] Declaración oral de las CE de 20 de diciembre de 1999, párrafo 44.

[20] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

[21] Declaración oral de las CE de 20 de diciembre de 1999, párrafos 46 y 47.

33. Aunque la USITC no atribuyó mucha importancia a los datos sobre existencias, aparte de señalar que las existencias al final del período y la relación entre las existencias y las expediciones de los productores nacionales se duplicaron con creces durante el período objeto de la investigación, las CE ignoran sumariamente estas constataciones y afirman que las existencias "disminuyeron considerablemente en 1996 y 1997".[22] Aunque las existencias efectivamente disminuyeron en 1996 y 1997, las CE ignoran el hecho de que tanto la producción interna de gluten de trigo como las expediciones de la rama de producción se mantuvieron en 1996 y 1997 por debajo de los niveles anteriores a 1996. Por consiguiente, la tendencia de las existencias se debería simplemente a la opción entre dejar que la producción disminuyera más rápido que las expediciones o lo contrario. Una reducción de las existencias simplemente reflejaría un recorte más profundo de la producción. En este período de depresión, las tendencias de las existencias tienen un escaso valor probatorio de la relación causal y la USITC no las citó al constatar que existía una relación causal.

G. BENEFICIOS Y PÉRDIDAS

34. En los párrafos 50 a 54 de su declaración oral, las CE ponen en duda las metodologías de desglose utilizadas por los productores estadounidenses de gluten de trigo para presentar la información sobre beneficios y pérdidas a la USITC. La USITC ha declarado que examinó cuidadosamente las metodologías de desglose utilizadas por los productores nacionales de gluten de trigo para responder al cuestionario de la Comisión y constató que esos desgloses eran correctos.[23] Como recordará el Grupo Especial, la USITC constató sobre la base de esos datos que la rama de producción nacional fue rentable durante el período 1993-95, antes del aumento de las importaciones, y operó con pérdidas en 1996 y 1997, cuando se produjo el aumento de las importaciones.[24]

35. Como han explicado los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 26 del Grupo Especial, la USITC dio instrucciones claras a las empresas nacionales sobre cómo tenían que presentar los datos financieros en la respuesta al cuestionario presentado por la USITC a los productores nacionales.[25] Las empresas que disponían de información interna diferenciada sobre beneficios y pérdidas y costos de producción en las operaciones con gluten de trigo recibieron instrucciones de facilitar esa información y las empresas que no disponían de ella recibieron instrucciones de desglosar los costos entre el gluten y el almidón de trigo, explicar su metodología de atribución y presentar los trabajos de cálculo.[26] La mayoría de las empresas que respondieron al cuestionario disponían periódicamente de información interna diferenciada sobre beneficios y pérdidas y sobre costos de producción del gluten de trigo y facilitaron esos datos a la USITC. La empresa que respondió al cuestionario y que no disponía de datos diferenciados procedió a realizar los desgloses correspondientes y facilitó a la USITC una explicación de la base de esas atribuciones.

36. El personal contable de la USITC examinó las metodologías de contabilidad utilizadas por todos los productores y controló los métodos de atribución razonable de los ingresos y los costos en la medida en que éstos no fueran directamente atribuibles a un producto concreto. El personal contable de la USITC constató que todos los métodos de atribución eran conformes con los principios de contabilidad generalmente aceptados en los Estados Unidos. También constató que las diferencias en

[22] Declaración oral de las CE de 20 de diciembre de 1999, párrafo 48.

[23] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

[24] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

[25] Se adjuntó copia de este cuestionario a la primera comunicación de los Estados Unidos como prueba documental 1.

[26] Prueba documental 1 de los Estados Unidos, primera comunicación de los Estados Unidos, cuestionario de la USITC a los productores, página 8.

las metodologías utilizadas por las empresas informantes dependían principalmente de las diferencias existentes entre sus distintas operaciones y reflejaban realidades comerciales. Se puso a disposición de los representantes autorizados de las partes en la investigación que eran partes también en la providencia precautoria administrativa, incluidos los representantes de los productores europeos demandados, copia de las respuestas confidenciales al cuestionario presentadas por los productores nacionales de gluten de trigo.[27] Los productores europeos demandados manifestaron sus preocupaciones en la exposición posterior a la audiencia que presentaron en la fase de examen del daño de la investigación de la USITC, alegando entre otras cosas que la USITC debía atribuir poco peso, o ninguno, a los datos facilitados sobre la rentabilidad.[28] La USITC tuvo en cuenta los argumentos de los productores demandados sobre los desgloses al constatar que éstos habían sido correctos.[29]

37. Además, la USITC eligió al mayor productor, Midwest Grain Products, Inc., para proceder a una verificación de dos días, sobre el terreno, en Atchison, Kansas, los días 3 y 4 de diciembre de 1997. Esta verificación fue realizada por un auditor de la USITC, un contable público titulado independiente. El auditor preparó un informe de verificación de 50 páginas, incluidas pruebas, que se aportó al expediente de la investigación de la USITC. El auditor de la USITC cruzó los datos facilitados por Midwest Grain en respuesta al cuestionario sobre el gluten de trigo en cada período con los datos sobre ingresos y pérdidas que se obtuvieron de las declaraciones financieras auditadas. Esto fue posible porque Midwest Grain prepara mensualmente estadillos independientes de ingresos y pérdidas en cada una de sus divisiones, una de las cuales es la división del gluten de trigo. El auditor de la USITC examinó los estados financieros de cada división y las atribuciones que pudieron hacerse y comprobó si eran razonables comparándolas con las resultantes de otros métodos alternativos de atribución. Además, el auditor de la USITC confirmó que los métodos de atribución que utilizaba Midwest para calcular los resultados financieros de cada división, siempre que era necesaria esa atribución, se habían utilizado durante varios años y no se habían modificado a los efectos de la investigación de la USITC sobre el gluten de trigo. El auditor concluyó que se habían cumplido a satisfacción los objetivos de la verificación.

H. IMPORTACIONES REALIZADAS POR LOS PRODUCTORES ESTADOUNIDENSES

38. En su declaración oral, las CE plantean de nuevo la cuestión de las importaciones de gluten de trigo realizadas por productores nacionales, en particular por Manildra, que es propiedad de una empresa australiana que tiene también actividades de producción en Australia. Las CE alegan en su declaración oral (párrafo 55) que la política de importación de Manildra, que responde a su estrategia comercial de optimización de los beneficios, no puede considerarse un daño.

39. La USITC abordó esta cuestión en su análisis de la relación causal y formuló dos constataciones. En primer lugar, constató que las importaciones de gluten de trigo realizadas por los productores estadounidenses se mantuvieron relativamente estables durante el período examinado y por consiguiente los productores estadounidenses no fueron responsables del aumento de las importaciones que se produjo en 1996 y 1997. En segundo lugar, señaló que el mercado estadounidense depende tradicionalmente, en parte, de las importaciones para satisfacer la demanda interna y que en todos los años del período objeto de investigación, salvo uno, el consumo aparente

[27] Como se indicó en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, las CE pudieron tener acceso a estas respuestas al cuestionario pero decidieron no solicitar la condición de parte en la providencia precautoria administrativa.

[28] Exposición posterior a la audiencia sobre el daño, presentada por la Association des Amidonneries de Cereales de L'U.E., página 35 (23 de diciembre de 1997).

[29] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-13.

interno de gluten de trigo fue superior a la capacidad de producción de gluten de trigo de los productores estadounidenses.[30]

40. No está claro qué pretenden las CE plantear. Ni siquiera el Acuerdo Antidumping, que contiene una disposición específica sobre los productores nacionales que importan, permite que la autoridad investigadora ignore esas importaciones. Además, como ha dejado claro la USITC, el aumento de las importaciones que se produjo en 1996-1997 y que causó un daño grave se debió a las importaciones procedentes de las CE y no a las importaciones de gluten de trigo realizadas por los productores estadounidenses, incluidas las procedentes de Australia.

41. La USITC constató que las importaciones de gluten de trigo realizadas por los productores nacionales se mantuvieron estables durante el período objeto de la investigación y que, por consiguiente, los productores estadounidenses de gluten de trigo no eran responsables del aumento de las importaciones que se produjo en 1996 y 1997. La USITC constató que la mayor parte del aumento de las importaciones era atribuible a las procedentes de la UE.[31] Las importaciones estadounidenses de gluten de trigo de la UE aumentaron un 69 por ciento entre 1995 y 1997.[32] Aunque las importaciones estadounidenses de gluten de trigo de Australia también aumentaron en 1996 y 1997, la tasa de aumento fue comparable a la tasa de aumento del consumo interno de gluten de trigo. En términos de porcentaje de las importaciones totales de gluten de trigo realizadas por los Estados Unidos, las procedentes de Australia disminuyeron del 40,5 por ciento en 1995 al 35,5 por ciento en 1997.[33] Así pues, no había pruebas de que se hubiera producido un cambio en las pautas y el nivel de las importaciones realizadas por los productores nacionales de gluten de trigo en 1996 y 1997 que pudiera explicar el aumento de las importaciones y el empeoramiento de los resultados de la rama de producción en esos dos años.

I. COMPETENCIA CON LOS PROCESADORES DE MAÍZ

42. Como ya explicamos en nuestra respuesta a la pregunta 28 del Grupo Especial, la USITC consideró los argumentos sobre el impacto de la competencia en el mercado estadounidense entre el almidón de maíz y el de trigo y su efecto sobre la producción de gluten de trigo. La USITC constató que la relativa estabilidad, y la subida gradual, de los precios internos del almidón de trigo indicaba que la competencia entre el almidón de maíz y el de trigo no era probable que tuviera mucha influencia, de tener alguna, en la producción de gluten de trigo. La USITC consideró además las pruebas citadas por los importadores de que un productor nacional había reducido en 1995 su producción de gluten de trigo por motivos relacionados en parte con las condiciones del mercado del alcohol, y la alegación de los importadores de que este hecho explicaba los malos resultados financieros de esa empresa. La USITC constató que esa actuación de un productor en 1995 sólo explicaba en parte el problema con que se había encontrado ese productor y que no se podía hacer una extrapolación para explicar los problemas con que se habían encontrado todos los productores nacionales ni se podía explicar así el deterioro significativo en 1996 y 1997 de los otros tres productores nacionales, que representaban la mayoría de la producción nacional. De hecho, las pruebas ni siquiera explicaban totalmente el empeoramiento de los resultados financieros de ese productor en sus operaciones con gluten de trigo.

43. Las CE afirman en los párrafos 61 y 62 de su declaración oral que los productores nacionales de almidón de trigo operan con una desventaja relativa en su competencia con los productores

[30] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-17.

[31] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-16.

[32] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-12.

[33] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-13.

nacionales de almidón de maíz, y que la USITC debió haber investigado más profundamente las condiciones de la competencia entre el almidón de trigo y el de maíz. Sin embargo, las CE no explican cómo pudo significar una infracción del Acuerdo sobre Salvaguardias el supuesto hecho de que no se investigara más a fondo esta cuestión ni demuestran la trascendencia de esta afirmación con respecto a las constataciones de la USITC en cuestión.

44. Como han explicado los Estados Unidos en el párrafo 141 de su primera comunicación a este Grupo Especial, la declaración de las CE sobre las condiciones de competencia entre el almidón de trigo y el de maíz no tiene trascendencia para las constataciones en cuestión. Las CE no alegan que se hubieran modificado durante el período objeto de la investigación las condiciones de la competencia entre el almidón de maíz y el de trigo ni discuten la constatación de la USITC de que los precios del almidón de trigo subieron durante el período objeto de la investigación. El hecho de que el precio del trigo sea superior al precio del maíz, como alegan las CE en el párrafo 61 de su declaración oral, no sólo es intrascendente sino que sencillamente confirma la declaración que figura en el informe de la USITC de que los precios del almidón de trigo de primera calidad normalmente disfrutan de una prima de precio con respecto a los almidones de maíz y a los almidones de trigo de calidad inferior.[34] En resumen, las CE no explican cómo pudieron tener algún efecto causal en el deterioro de la rama de producción nacional de gluten de trigo que se produjo en 1996 y 1997 las condiciones de la competencia entre el almidón de trigo y el de maíz. En consecuencia, al faltar una demostración de la trascendencia, no hay motivo alguno para considerar que existe una relación causal y tampoco existe fundamento para atribuir el empeoramiento de los resultados de la rama de producción nacional de gluten de trigo en 1996 y 1997 a las condiciones de la competencia entre el almidón de trigo y el de maíz.

J. COSTOS DE LOS INSUMOS

45. La USITC examinó y rechazó la alegación de que la subida de los precios de las materias primas, que se reflejaba en los precios pagados por el trigo y la harina de trigo, que son los principales insumos para la producción de gluten/almidón de trigo, eran una causa más importante del daño grave que el aumento de las importaciones.[35] Los costos de las materias primas aumentaron efectivamente durante el POI, especialmente en 1996 y 1997. Sin embargo, la USITC constató que las pruebas indicaban que los productores de gluten de trigo tradicionalmente pueden trasladar las subidas de los costos a sus clientes, porque la demanda de gluten de trigo es relativamente insensible a las alteraciones de los precios. En 1996 y 1997, sin embargo, los valores unitarios de venta bajaron a pesar del crecimiento de la demanda y de la subida de los costos de las materias primas. La USITC concluyó que este hecho inusual se explicaba por el aumento espectacular de las importaciones a un precio relativamente bajo durante el POI, lo que tuvo el efecto de arrastrar a la baja los precios del gluten de trigo.

46. En los párrafos 84 a 86 de su declaración oral, las CE atribuyen mucha importancia al hecho de que la USITC citara los testimonios de los presidentes de dos de los productores nacionales, Midwest y Manildra, en apoyo de su constatación de que los productores nacionales de gluten de trigo tradicionalmente pueden trasladar las subidas de los costos a sus clientes. Las CE alegan que no bastan las declaraciones orales de personas interesadas en el resultado de una investigación para considerar que los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que les impone el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las CE alegan que estas declaraciones son

[34] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-21.

[35] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-17.

incorrectas de hecho porque los clientes pueden utilizar trigo con un alto contenido de proteínas o harina de trigo como sustitutos.[36]

47. La constatación de la USITC sobre la capacidad de los productores nacionales de trasladar las subidas de los costos se basa en datos cuantificables que constan en el expediente de la investigación llevada a cabo por la USITC. Los datos que figuran en la versión confidencial del informe de la USITC demuestran que cuando los costos de las materias primas subieron en 1994 con respecto al nivel de 1993, el valor unitario de venta del gluten de trigo también subió, y que cuando los costos de las materias primas bajaron en 1995, también bajó el valor unitario de venta del gluten de trigo.[37] Sin embargo, en 1996 y 1997 los valores unitarios de venta bajaron a pesar del aumento de la demanda y de los costos de las materias primas. La USITC concluyó que este hecho inusual se explicaba por el aumento espectacular de las importaciones realizadas a un precio relativamente bajo durante el POI, que tuvo el efecto de arrastrar a la baja los precios del gluten de trigo.

48. Además, la alegación de las CE sobre los productos sustitutivos no es compatible con lo que dijeron los compradores de gluten de trigo a la USITC. Los compradores estadounidenses informaron en general a través de sus respuestas al cuestionario de que el gluten de trigo no tiene sustitutos cuando se utiliza para obtener productos de panadería que exigen las calidades de vitalidad/viscosidad del gluten de trigo.[38] Las pruebas que se mencionan en el informe de la USITC indican que el volumen de gluten de trigo utilizado para obtener productos de panadería varía según el tipo de producto y la naturaleza del proceso de producción. Por ejemplo, la USITC constató que hay que utilizar gluten de trigo para producir panes con un alto contenido de fibra y panes de varios cereales, así como algunos bollos. La USITC constató además que la difusión de las mezcladoras de alta velocidad ha provocado un mayor consumo de gluten de trigo ya que la mayor velocidad de amasado tiende a quebrar la vitalidad de la harina.[39] Así pues, aunque la mayoría de las harinas contengan gluten en distintas cantidades y aunque la harina de trigo duro que se utiliza en la panadería normalmente tenga un alto contenido de gluten[40], eso no significa que los panaderos no necesiten completar el contenido de proteínas de su harina añadiéndole gluten de trigo. Las CE suponen que la harina con un alto contenido de gluten tiene suficiente contenido de gluten para no necesitar la adición de gluten adicional para aumentar su nivel. Esta suposición es contraria a las pruebas que constan en el expediente de la investigación de la USITC[41], y las CE no señalan ningún fundamento para su reclamación en el expediente de la USITC.

49. Como antes se ha indicado, el testimonio de los dos presidentes de empresas nacionales coincidía con el resto del expediente. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que el testimonio de un cargo de una empresa sobre las condiciones que afectan a la rama de producción deba ser considerado automáticamente falto de objetividad porque dicho cargo podría tener interés en el resultado de la investigación. La mayoría de los participantes en una investigación, sean

[36] Declaración oral de las CE de 20 de diciembre de 1999, párrafos 84 a 86.

[37] Versión confidencial de la prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas II-29 y C-4.

[38] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-27.

[39] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-23.

[40] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-4.

[41] *Véase, por ejemplo*, el testimonio ofrecido en la audiencia dedicada al daño que celebró la USITC el 16 de diciembre de 1997 por Charles A. Sullivan, Presidente y Gerente de Interstate Bakeries Corp., página 80: "Si tuviéramos una cosecha de trigo que tuviera un contenido de proteínas considerablemente alto, utilizaríamos menos cantidad de gluten, pero en todos los años que llevo en este negocio no he visto una cosecha que no nos obligara a utilizar un poco."

representantes de un productor nacional o de un comprador, distribuidor o importador, tienen también algún interés en el resultado de la investigación.

50. Por cuestiones de hecho, los cargos de las empresas que intervienen cotidianamente en la producción, la venta, la compra o la importación del producto probablemente son las personas que mejor conocen los factores que influyen en los resultados económicos de la rama de producción y las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados, y son la fuente de gran parte de la información obtenida en el curso de la investigación. Por ejemplo, la mayoría de la información de naturaleza cuantificable se ha obtenido gracias a las respuestas a los cuestionarios de los cargos de las empresas que intervenían en la producción, importación o compra del producto objeto de la investigación. Por consiguiente, no hay ningún motivo para que la USITC desconozca el testimonio de los dos presidentes de empresa, cuando dicho testimonio se ofreció bajo juramento y en él se describen las experiencias de sus respectivas empresas, y en particular cuando el testimonio no ha sido desmentido y es acorde con otras pruebas de que dispone la Comisión.

K. UTILIZACIÓN DE LA CAPACIDAD DE PRODUCCIÓN

51. En su determinación sobre la existencia de daño, la USITC realizó un cálculo para analizar los efectos del aumento de las importaciones sobre la utilización de la capacidad de producción, en cumplimiento de la obligación que impone el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias de examinar los factores enumerados expresamente.[42] La USITC calculó el nivel de utilización de la capacidad que se hubiera registrado en 1997 (61 por ciento) si la rama de producción nacional hubiera aumentado la producción al mismo ritmo que aumentaba el consumo interno, en lugar de ver cómo este mayor consumo era satisfecho con un aumento de las importaciones. Para realizar este cálculo se supuso, de forma expresa, que se mantenían constantes los demás efectos posibles del aumento de las importaciones (*por ejemplo*, su efecto de presión a la baja sobre los precios) y aislar así los efectos de las importaciones sobre la utilización de la capacidad de producción, según establece el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4. Las CE no han alegado que esta metodología no fuera conforme con el sentido corriente de los términos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4.

52. Dado que la USITC realizó su análisis de los efectos del aumento de las importaciones sobre la utilización de la capacidad de producción de conformidad con las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4, carece de fundamento la alegación de las CE, en el párrafo 76 de su declaración oral, de que este análisis "es la clara expresión de objetivos proteccionistas". Al llevar a cabo el análisis que supone el párrafo 2 del artículo 4, la USITC de ningún modo "supuso", como pretenden las CE, que todo el crecimiento de la demanda interna (y mucho menos "todo el consumo interno") "debería" haberse abastecido en los proveedores nacionales.[43] El apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 obliga a examinar qué efectos causó en la rama de producción nacional el aumento de las importaciones, incluidos los efectos sobre algunos factores enumerados expresamente, como la utilización de la capacidad de producción. En su constatación sobre la utilización de la capacidad de producción que figura en su análisis del daño, la USITC aisló los efectos del aumento de las importaciones sobre la capacidad de producción, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4; no hizo ninguna suposición sobre qué proveedores "deberían" haber abastecido a la demanda interna.

[42] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-12 y I-17. Evidentemente la crítica que supone por parte de las CE (declaración oral de las CE, párrafo 73) que describan como "justificación *ex post facto*" este análisis de la USITC, que se expuso en la primera comunicación de los Estados Unidos, es falsa ya que el análisis constaba ya en el Informe de la USITC.

[43] Declaración oral de las CE, párrafo 75.

53. En su pregunta 3 a los Estados Unidos, las CE critican implícitamente la determinación de la USITC porque en ella no se hizo un análisis expreso de en qué medida la rama de producción estadounidense esperaba acaparar el crecimiento esperado de la demanda. Esta crítica no tiene fundamento en el Acuerdo sobre Salvaguardias, que no impone ningún deber de formular una constatación de este tipo. Las CE querrían en efecto exigir un análisis que subdividiera el aumento de las importaciones y limitarían el análisis de la USITC únicamente a la parte del aumento de las importaciones que la USITC constatara positivamente que la rama de producción no pudo haber previsto y considerarían ilegítimo que se consideraran los efectos de la otra parte del aumento de las importaciones. Tanto si este análisis es permisible de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, como en caso contrario, no existe ninguna indicación en dicho Acuerdo de que este análisis sea obligatorio. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 obliga a las autoridades competentes a investigar los efectos causados por el "aumento de las importaciones", no por una parte del aumento de las importaciones.

54. Que los productores estadounidenses tuvieran buenos motivos, o no, para esperar que el crecimiento de la demanda interna se dirigiría a ellos para satisfacerse no tiene ninguna trascendencia. Dada la irrelevancia de la cuestión, la USITC no formuló ninguna constatación expresa sobre ella en cuanto tal. No obstante, el Informe de la USITC muestra que los productores estadounidenses tenían todos los motivos para esperar que captarían una parte importante del crecimiento de la demanda. Lo que no previeron, y no tenían motivos para prever, era que el crecimiento de la demanda sería en cambio captado por las importaciones a bajo precio procedentes de las CE, que aumentaron debido a la evolución del mercado del almidón de trigo de las CE, distinto del mercado del gluten de trigo. La cuota de mercado de las importaciones disminuyó algo entre 1993 y 1995.[44] Además, en 1996 inició la producción una nueva empresa estadounidense, Heartland Wheat Growers, que había empezado a construir su planta en 1993.[45] Normalmente cabía esperar que su entrada en el mercado redujera la cuota tanto de los importadores como de los productores nacionales. Sin duda eso era lo que cabía esperar mientras se estaba construyendo la planta, dadas las pautas de los precios antes de 1996, cuando las importaciones procedentes de todas las fuentes se ofrecieron a un precio superior unas veces e inferior otras al del producto nacional.[46] Así pues, había todos los motivos para suponer que un nuevo participante en la rama de producción nacional restaría cuota de mercado a las importaciones, dando así lugar a un aumento significativo de la cuota general de mercado de los productores nacionales.

55. Las CE, en su pregunta 2, indagan también en qué parte de sus constataciones la USITC demostró que la rama de producción nacional habría sido rentable en 1996 y 1997 si la utilización de la capacidad de producción hubiera sido del 61 por ciento. Contra lo que sugieren las CE, la USITC no hizo ninguna declaración ni predicción sobre si la rama de producción hubiera sido rentable, o hubiera podido serlo, con un nivel de utilización de la capacidad en 1996 y 1997 del 61 por ciento; el Acuerdo sobre Salvaguardias no exige tal declaración. Lo que se afirma en el Informe de la USITC es que un nivel de utilización de la capacidad del 61 por ciento es "más próximo [que el nivel de utilización de la capacidad del 44,5 por ciento registrado realmente en 1997] al nivel en que operó la rama de producción al principio del período objeto de la investigación, cuando tenía una rentabilidad razonable". Esta observación tuvo una trascendencia directa en el análisis de si los efectos del aumento de las importaciones estaban causando un daño grave.

56. Además, esta declaración es totalmente acorde con el expediente. Como se indica en el Informe de la USITC, la rama de producción fue rentable en 1993, y todavía más en 1994, cuando la

[44] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página C-3, cuadro C-1.

[45] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-8.

[46] [Prueba documental 4 de los Estados Unidos, página II-36 y Corrigendum.]

utilización de la capacidad de producción fue del 78,3 y el 67,4 por ciento respectivamente.[47] Por consiguiente, incluso las CE tienen que conceder que, como ha indicado la USITC, el 61 por ciento es un nivel más próximo que el 44,5 por ciento a aquel que registró la rama de producción cuando operaba con beneficios a principios del período. Además, como 1994 fue el año más rentable para la rama de producción, cuando la utilización de la capacidad de producción era del 67,4 por ciento, la sugerencia de las CE de que el nivel de utilización de la capacidad de producción en 1993, un 78 por ciento, era el único en que la rama de producción podía operar con beneficios es totalmente errónea.[48]

III. LA MEDIDA CORRECTIVA IMPUESTA POR LOS ESTADOS UNIDOS CUMPLE LOS REQUISITOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

A. LOS ESTADOS UNIDOS APLICARON EL CONTINGENTE DE SALVAGUARDIA SÓLO "EN LA MEDIDA NECESARIA"

1. El contingente no se aplicó en mayor medida de la necesaria

57. Las CE han hecho una descripción de la primera oración del párrafo 1 del artículo 5 según la cual establece una "regla de proporcionalidad". Los Estados Unidos han dejado ya claro por qué esa descripción es incorrecta.[49] Sin embargo, es un hecho indiscutible que la primera oración del párrafo 1 del artículo 5 establece una obligación concreta. Esa obligación es la de aplicar una medida sólo "en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste". Las CE han alegado que los Estados Unidos incumplieron este requisito de dos formas.[50]

58. Las CE alegan en primer lugar que la salvaguardia impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo se aplica más allá de la medida necesaria porque su objetivo expreso es corregir *todo* el daño sufrido por la rama de producción, incluido el daño causado por otros factores distintos de las importaciones. En segundo lugar, las CE sostienen que el recurso de los Estados Unidos a una restricción cuantitativa equivale a la aplicación de una medida de salvaguardia más allá de la medida necesaria porque, tanto el Acuerdo sobre Salvaguardias como el GATT desaprueban los contingentes. Los argumentos de las CE carecen de fundamento en los dos casos.

59. Los Estados Unidos se preocuparon de asegurarse de que su medida de salvaguardia se aplicaba sólo "en la medida necesaria" para reparar el daño grave causado por las importaciones. Las CE alegan que los Estados Unidos atribuyeron a las importaciones el daño causado por otros factores y luego aplicaron una medida correctiva para reparar *todo* el daño, pero no citan ninguna constatación

---

[47] Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-13 y II-15, cuadro 5.

[48] Declaración oral de las CE, párrafo 71. Además, la rama de producción fue todavía rentable (aunque menos) en 1995, antes del aumento de las importaciones, cuando la utilización de la capacidad fue del 56,2 por ciento. Prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-13, II-15, cuadro 5. Los repetidos esfuerzos de las CE por argumentar que fue la expansión de la capacidad de producción de la rama en 1993-1995, y no el aumento de las importaciones de 1996-1997, lo que causó el daño grave a la rama de producción son simplemente desacordes con el expediente.

[49] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 165 a 169.

[50] Las CE afirman también que los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 del artículo 5 por su supuesta "incoherencia intrínseca" al tener en cuenta el carácter de coproducto de gluten de trigo cuando impusieron la medida correctiva pero no cuando realizaron la investigación del daño. Los Estados Unidos analizaron ya este argumento erróneo en los párrafos 184 y 185 de su primera comunicación, y la declaración oral de las CE no añade nada nuevo a ese argumento.

de la USITC en que se identifiquen otros factores distintos de las importaciones que fueran una causa significativa del daño grave sufrido por la rama de producción nacional.

60. En el párrafo 105 de su declaración oral, las CE plantean una situación hipotética, basada en su lectura de la medida de salvaguardia estadounidense[51], en la que los Estados Unidos *podrían* adoptar una medida de salvaguardia que castigara a las importaciones por el daño causado por otros factores. La hipótesis de las CE claramente no se ajusta a los hechos del presente caso ya que la USITC no identificó ninguna causa significativa del daño aparte de las importaciones. Así pues, esa hipótesis no tiene ninguna trascendencia si se quiere evaluar si la medida de salvaguardia estadounidense se aplicó más allá de la medida necesaria para reparar el daño grave atribuible al aumento de las importaciones.

61. Además, las CE parecen asumir en su argumentación que los Estados Unidos estaban obligados a cuantificar la parte específica del daño causado por las importaciones y no por otras causas. Como se indicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, en otras ocasiones se ha interpretado que el texto concreto del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias aprobado por los negociadores y referente al daño causado por otros factores no exige esta cuantificación.[52] El párrafo 1 del artículo 5 no impone ninguna metodología particular que deban aplicar los Miembros para asegurarse de que las medidas de salvaguardia que adopten no se aplican más allá de la "medida necesaria".

62. La pretensión de las CE de que la medida de salvaguardia estadounidense no tiene en cuenta el daño causado por otros factores sino que trata de reparar todo el daño sufrido por la rama de producción ignora sencillamente cuál es la medida correctiva real impuesta y cuáles son las constataciones en que se basa esa medida correctiva. La USITC, aparte de sus constataciones sobre el daño y la relación causal, procedió a un análisis para establecer qué sería necesario para reparar el daño causado por las importaciones y facilitar el reajuste. Tanto ese análisis como la medida adoptada por el Presidente garantizan que ésta fue la mínima posible para reparar el daño causado por las importaciones y facilitar el reajuste de la rama de producción.

63. En particular, la medida correctiva no pretende compensar todos y cada uno de los elementos del daño que la USITC constató que había sido causado por el aumento de las importaciones. Por ejemplo, como se indicó al evaluar el factor del daño constituido por la utilización de la capacidad, la USITC supuso constantes todos los demás factores y calculó la diferencia en la utilización de la capacidad que se hubiera registrado si los productores estadounidenses hubieran captado el aumento de la demanda que captó el aumento de las importaciones en 1996-1997. En cambio, en sus constataciones sobre la medida correctiva, la USITC llevó a cabo un análisis diferente cuyo objetivo era determinar el efecto que la medida de salvaguardia recomendada tendría en las operaciones futuras de la rama de producción estadounidense.[53] En este análisis no se supuso que la rama de producción nacional acapararía todo el crecimiento de la demanda interna en 1997 en comparación

[51] Las CE citan el artículo 2252 b) 1) del capítulo 19 del Código de los Estados Unidos (U.S.C.) como "prueba" de su afirmación de que los Estados Unidos han limitado de forma desproporcionada las importaciones de gluten de trigo. Los Estados Unidos no entienden que las CE, al citar esta disposición de la legislación estadounidense, hayan cuestionado su compatibilidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias en cuanto tal. De hecho, las CE no pueden pretender tal cosa en esta etapa del procedimiento, al no haber incluido la legislación estadounidense de salvaguardia en su solicitud de establecimiento del grupo especial. Además, las CE señalaron en su primera comunicación escrita que "este Grupo Especial no está examinando" la compatibilidad con la OMC de la legislación estadounidense de salvaguardia. Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 128. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial.

[52] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130.

[53] Informe de la USITC, páginas I-30 y I-31.

con los niveles anteriores. Aunque la medida correctiva de salvaguardia se basó en la cuota de mercado de las importaciones en 1993-1995, la USITC actualizó esas cuotas en función de los niveles del consumo interno y la demanda en 1997 al fijar el nivel del contingente. Así pues, la medida correctiva que propuso la USITC y que adoptó el Presidente no pretende recuperar para la rama de producción nacional todo el crecimiento de la demanda interna.

64. Además, en el análisis de la medida correctiva no se intentó aislar los efectos del aumento de las importaciones sobre la utilización de la capacidad y diferenciarlos de los efectos sobre el precio. El análisis de la medida correctiva partió del supuesto de que los productores nacionales, aliviados de la presión ejercida por las importaciones a bajo precio, preferirían subir sus precios para que fueran superiores a sus costos de explotación, aunque eso significara que perdieran algún incremento de las ventas y por consiguiente de la producción y de la utilización de la capacidad. Este tipo de análisis diferente es compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias, que obliga a las autoridades competentes a considerar ciertos factores para formular una determinación sobre la existencia de daño pero en cambio no establece ningún método particular para estimar los efectos de las medidas correctivas de salvaguardia propuestas.

65. Por ambos motivos, el cálculo hecho por la USITC del nivel de utilización de la capacidad que la rama de producción nacional registraría si se aplicaba la medida correctiva de salvaguardia propuesta (del 50,7 por ciento al 53,3 por ciento) da un resultado más bajo que el cálculo hecho también por la USITC del nivel de utilización de la capacidad (un 61 por ciento) en su análisis del daño. Como esta estimación parte del supuesto de que la rama de producción estadounidense venderá al precio que le permita cubrir sus gastos de explotación, se trata de conseguir que la rama de producción estadounidense opere a un ritmo que le permita obtener un beneficio razonable.

66. No obstante, aunque la utilización de la capacidad de producción prevista sea considerablemente más próxima a los niveles de utilización de la capacidad en que la rama de producción estadounidense operó con beneficios, sigue estando por debajo del nivel logrado en el último año en que la rama de producción fue rentable (1995), es decir, un 56,2 por ciento, y muy por debajo del nivel del 78,3 por ciento registrado en 1993.[54] La USITC constató que esta medida correctiva permitiría a los productores estadounidenses "utilizar más a fondo la capacidad de producción recientemente instalada …, aumentando así la productividad y reduciendo los costos unitarios de explotación".[55] Sin embargo, la medida correctiva no está destinada a conseguir que los productores nacionales se aproximen a una utilización total de la ampliación de su capacidad de producción. Así pues, la medida correctiva estadounidense claramente no pretende reparar todos los males de la rama de producción estadounidense, sino que pretende más bien facilitar en concreto el reajuste de la rama de producción estadounidense a los problemas concretos planteados por el aumento de las importaciones.

67. Además, aunque la USITC hubiera constatado que sería necesario aplicar una medida correctiva durante cuatro años para facilitar el reajuste, el Presidente no impuso una medida correctiva de esa duración. Al contrario, escogió una medida correctiva de sólo tres años. Así pues, tanto las recomendaciones de la USITC como la medida del Presidente estuvieron calculadas de forma que se garantizara que los Estados Unidos *no* aplicarían una medida de salvaguardia más allá de la medida necesaria para reparar el daño grave atribuible a las importaciones y facilitar el reajuste. En esas circunstancias, las CE carecen de fundamento para alegar que los Estados Unidos impusieron una medida correctiva excesivamente amplia que se dirigía no sólo contra el daño causado por las importaciones sino también contra el causado por otros factores.

[54] Informe de la USITC, página II-15, cuadro 5.

[55] Informe de la USITC, página I-30.

2. Los Estados Unidos no estaban obligados a utilizar una medida arancelaria de salvaguardia

68. Las CE alegan además que la forma de la medida correctiva aplicada por los Estados Unidos, una restricción cuantitativa, significa automáticamente que se extiende más allá de lo necesario para reparar el daño grave. Las CE llegan a esa conclusión basándose en el supuesto de que el párrafo 1 del artículo 5 considera los contingentes peores que las medidas arancelarias. En apoyo de su alegación, las CE señalan la tercera oración del párrafo 1 del artículo 5, que establece que "[l]os Miembros deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro de estos objetivos", y sostienen que esta oración, leída en conjunción con los términos "sólo en la medida necesaria" que contiene la primera oración del párrafo 1 del artículo 5 desaconseja los contingentes. Las CE señalan también los "principios fundamentales del GATT de 1994" que figuran en el preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias y el informe del Grupo Especial *Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido*.[56]

69. No existe fundamento alguno para alegar que el Acuerdo sobre Salvaguardias desaconseja los contingentes como forma de aplicar medidas de salvaguardia definitivas. En efecto, el artículo 5, dedicado a la aplicación de medidas de salvaguardia definitivas, hace una referencia *expresa* a los contingentes y no menciona en absoluto los derechos de aduana. Además, mientras que el artículo 6, que regula las medidas de salvaguardia provisionales, establece una preferencia por las medidas arancelarias como medidas de salvaguardias provisionales, el artículo 5 no contiene ninguna admonición de ese tipo. Si los redactores del artículo 5 hubieran preferido las medidas correctivas arancelarias en lugar de las restricciones cuantitativas como medidas definitivas de salvaguardia hubieran incluido en el texto del artículo 5 unas disposiciones semejantes a las del artículo 6.

70. Está claro que el párrafo 1 del artículo 5 contempla la posibilidad de que los Miembros establezcan medidas de salvaguardia que adopten la forma de restricciones cuantitativas. En lugar de subordinarlas a las medidas arancelarias, la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 se limita a poner límites al alcance que pueden tener las aplicadas. Esta oración establece lo siguiente:

> Si se utiliza una restricción cuantitativa, esta medida no reducirá la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un período reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave.

71. Siempre que un Miembro cumpla esta obligación, y suponiendo que el contingente no se aplique de otro modo más allá de la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave, podrá aplicar libremente una restricción cuantitativa. La cita que hacen las CE del cuarto párrafo del preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias, según el cual éste estará "basado en los principios fundamentales del GATT de 1994" y la referencia al caso *Turquía - Textiles* no tienen ninguna trascendencia. El texto del preámbulo que citan las CE puede servir de contexto para interpretar el artículo 5 si surgen dudas sobre el sentido inmediato de sus términos. Pero no existen tales dudas ya que establecen claramente la posibilidad de que se apliquen medidas de salvaguardias definitivas bajo la forma de restricciones cuantitativas y no definen ninguna preferencia en favor de las medidas arancelarias.

72. Las CE intentan a continuación elaborar un argumento a su medida a partir de la tercera oración del párrafo 1 del artículo 5, que establece que "[l]os Miembros deberán elegir las medidas más adecuadas para el logro de estos objetivos". Las CE alegaron en su primera comunicación (pero no elaboraron más este argumento en su declaración oral) que "debe recurrirse a un arancel a menos

[56] WT/DS34/R, de 31 de mayo de 1999.

que, según se establece en la tercera frase del párrafo 1, un arancel no sirva para remediar el daño grave y facilitar el reajuste".[57] Por no decir más, se trata de una lectura retorcida del párrafo 1 del artículo 5.

73. La segunda oración de ese artículo prevé expresamente que se adopten restricciones cuantitativas sin que se insinúe en modo alguno que sólo podrán utilizarse cuando no sirva una medida arancelaria. De hecho, como antes se indicó, el párrafo 1 del artículo 5 no menciona en ningún momento estas medidas arancelarias correctivas, lo que difícilmente indica que éstas sean las preferidas. La última oración del párrafo 1 del artículo 5, en la que se incita a los Miembros a elegir las medidas más adecuadas, no establece ninguna preferencia de principio por las medidas arancelarias y no por las restricciones cuantitativas. Más bien exhortan al gobierno importador a que elija la medida que en cada caso concreto sea más adecuada para reparar o prevenir el daño y facilitar el reajuste, sea ésta una medida arancelaria o de carácter cuantitativo. De hecho, la USITC ofreció amplias explicaciones del porqué, en el caso del gluten de trigo, la aplicación de una medida arancelaria no permitiría lograr los objetivos de reparar el daño grave causado a la rama de producción y facilitar su reajuste.[58] Así pues, una medida arancelaria no es la medida correctiva "más adecuada" en el caso de las importaciones de gluten de trigo.

74. Las CE, tanto en su primera comunicación escrita como en sus declaraciones orales, admiten que las explicaciones de la USITC existen, pero en su opinión estas "insuficientes razones" son inadecuadas.[59] Si por eso las CE quieren dar a entender que existe una obligación de respetar un límite específico de páginas, esta posición sería tanto errónea como absurda. Las explicaciones fundamentadas de la USITC de por qué una medida arancelaria no es una medida correctiva adecuada satisfacen ampliamente las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 5.

B. EL NIVEL DEL CONTINGENTE APLICADO AL GLUTEN DE TRIGO SUPERA EL NIVEL DE LAS IMPORTACIONES EN LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS REPRESENTATIVOS

75. En su declaración oral, las CE siguen alegando que se ha desplazado a los Estados Unidos la carga de la prueba de que el contingente aplicado al gluten de trigo respeta la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5, que establece que una restricción cuantitativa no puede reducir la cuantía de las importaciones por debajo de las realizadas en los tres últimos años representativos. En opinión de las CE, el artículo 5 establece una norma especial que "no es una carga habitual de la prueba".[60] Este argumento ignora sencillamente la jurisprudencia del GATT sobre la cuestión, articulada la última vez por el Grupo Especial que examinó el caso *Corea - Productos lácteos*, que constató que "la carga de la prueba incumbe … [al] reclamante, y no se desplaza entre las partes durante el procedimiento del Grupo Especial".[61] Por consiguiente, sigue correspondiendo en todo momento a las CE la carga de fundamentar su alegación. En este caso, no lo han hecho.

76. El contenido sustancial de la alegación de las CE es que los Estados Unidos no utilizaron el período "representativo" 1995-1997. Las CE alegan que los tres últimos años de importaciones de gluten de trigo son representativos porque "representan exactamente la estructura del comercio

[57] Primera comunicación de las CE, párrafo 118.

[58] Los Estados Unidos han debatido previamente estas cuestiones en detalle en el párrafo 194 de su comunicación.

[59] Primera declaración oral de las CE, párrafo 109.

[60] Declaración oral de las CE, párrafo 122.

[61] *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.24.

existente antes de que entrara en vigor la medida …".[62] Pero este argumento se muerde la cola. La pauta del comercio durante tres años no es "representativa" simplemente porque se produzca en los tres últimos años. Al contrario, la pauta del comercio durante tres años es "representativa" si sigue la característica de las pautas anteriores. Las CE recurren a una trampa porque la pauta del comercio durante el período 1995-1997 fue distinta, es decir, *no representativa*, de la pauta histórica del comercio de importación estadounidense de gluten de trigo. La razón es que los años 1996 y 1997 fueron años en los que aumentaron las importaciones muy por encima de los promedios históricos y a un ritmo más rápido que el crecimiento de la demanda. Además, las quejas de las CE sobre el tamaño del contingente son especialmente poco convincentes si se tiene en cuenta el hecho de que los Estados Unidos establecieron el tamaño del contingente *por encima* del nivel de las importaciones durante el período 1993-1995.

77. Las CE rechazan la postura de los Estados Unidos de que el término "representativos", según se utiliza en el párrafo 1 del artículo 5, normalmente hace referencia a un período en el que las importaciones no causaron un daño grave. La lectura contraria de las CE socavaría el objetivo reparador del Acuerdo sobre Salvaguardias ya que es improbable que un contingente fijado en el nivel medio de las importaciones durante el período en que la rama de producción sufrió un daño grave repare el daño o facilite el reajuste. Las CE responden que "si un aumento de las importaciones constituyera una justificación "clara" que permitiera utilizar un período representativo distinto de los "tres últimos años representativos para los que se disponga de estadísticas", esta situación siempre existiría, lo que haría que dicha disposición careciera de sentido".[63] Sin embargo, son las *CE* las que, al alegar que el párrafo 1 del artículo 5 normalmente exige que el Miembro fije el nivel del contingente en función del nivel de las importaciones durante los tres últimos años representativos, hacen que el término "representativos" carezca de sentido.

78. Además, suponiendo *arguyendo* que sea correcta la interpretación de las CE del término "representativos", el párrafo 1 del artículo 5 permite que no se respete ese nivel cuando "se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave". Como ya han indicado los Estados Unidos en su primera comunicación, las constataciones de la USITC cumplen los requisitos de una "justificación clara".[64] La USITC constató que si se eligiera un período que incluyera los dos años de crisis, 1996 y 1997, no se repararía el daño grave; así pues, si se seleccionara ese período se impediría el logro de los objetivos que establece el párrafo 1 del artículo 5, es decir, reparar el daño grave y facilitar el reajuste.[65]

IV. LOS ESTADOS UNIDOS CUMPLIERON LAS NORMAS DE DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTINGENTES QUE ESTABLECE EL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 5

79. En su declaración oral, las CE no añadieron nada que diera más peso a su alegación de que los Estados Unidos distribuían el contingente de gluten de trigo de forma contraria a lo establecido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5. Al contrario, las CE han seguido afirmando que los Estados Unidos no mantuvieron consultas con los Miembros para llegar a una distribución de común acuerdo y no explicaron por qué ese método no era "razonablemente viable". En las alegaciones de las CE falta manifiestamente algún argumento que sirva de apoyo a su conclusión de que debe

[62]Declaración oral de las CE, párrafo 199.

[63]Declaración oral de las CE, párrafo 119.

[64]*Véase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 194.

[65]*Véase* la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 194.

interpretarse que el texto exhortativo o facultativo del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 tiene un carácter imperativo.

80. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 establece que "[e]n los casos en que se distribuya un contingente entre países proveedores, el Miembro que aplique las restricciones *podrá* tratar de llegar a un acuerdo". Las CE interpretan que el término "podrá" equivale a "habrá de", pero no señala ningún fundamento en el texto que sirva de base para esta interpretación extraordinaria ni citan ninguna jurisprudencia de la OMC que sancione tal salto. De la lectura directa de los términos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 se deduce claramente que la alegación de las CE es incorrecta como cuestión de derecho.

81. Además, en la medida en que esta supuesta "obligación" dimanante del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 imponga el deber de mantener consultas, los Estados Unidos han cumplido esa obligación. Este hecho es confirmado por la correspondencia de las CE sobre esta cuestión. En concreto, en carta enviada el 8 de mayo de 1998 a los Estados Unidos por Jean-Jacques Bouflet, Ministro-Consejero de la Delegación de la Comisión de las CE en Ginebra, el Sr. Bouflet indicaba que las partes efectivamente mantuvieron consultas el 24 de abril de 1998 y confirmaba de nuevo que las partes debatieron la cuestión de la distribución del contingente. Por consiguiente, la alegación de las CE de que los Estados Unidos incumplieron el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 ya que no celebraron consultas sobre la distribución del contingente es incorrecta de hecho, como prueba el propio documento de las CE.[66]

V. LOS ESTADOS UNIDOS RESPETARON LAS OBLIGACIONES DE NOTIFICACIÓN Y CELEBRACIÓN DE CONSULTAS QUE ESTABLECEN LOS ARTÍCULOS 8 Y 12

A. LOS ESTADOS UNIDOS HAN CUMPLIDO LA OBLIGACIÓN DE MANTENER CONSULTAS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 12

82. Las CE alegan que debido al carácter "unilateral" de las medidas de salvaguardia, el Acuerdo sobre Salvaguardias aumenta la carga que impone al Miembro que aplica la medida de celebrar consultas y negociaciones.[67] A ese fin, las CE encuentran en prácticamente todos los artículos del Acuerdo sobre Salvaguardias una obligación de celebrar consultas, aunque en una lectura directa los términos del artículo en cuestión no establezcan tal "obligación" de celebrarlas. De ese modo, las CE alegan en distintas ocasiones el incumplimiento de las obligaciones de celebrar consultas que establecen los artículos 5, 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.[68] Los Estados Unidos señalan que, en la medida en que existan tales obligaciones, las han cumplido ampliamente. Por consiguiente, no pueden retenerse las alegaciones de las CE sobre este punto.

83. Las CE no han negado que de hecho mantuvieron consultas con los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12, el 24 de abril de 1998. En su respuesta a la pregunta 11 del Grupo Especial, los Estados Unidos presentaron una documentación que sirve de apoyo a sus pretensiones y demuestra que las partes debatieron la medida propuesta (pruebas documentales 11 y 12 de los Estados Unidos). Estos hechos bastan por sí solos para establecer que los Estados Unidos cumplieron las obligaciones de celebrar consultas que les impone el párrafo 3 del artículo 12. Las CE,

[66] Carta de 8 de mayo de 1998 del Sr. Bouflet al Sr. Bob Kasper de los Estados Unidos. Prueba documental 11 de los Estados Unidos.

[67] Declaración oral de las CE, párrafo 174.

[68] Los Estados Unidos ya han examinado anteriormente, en la sección III, el hecho de que el párrafo 2 del artículo 5 no establece ninguna "obligación" de celebrar consultas.

en lugar de responder a los hechos alegados por los Estados Unidos, hacen unas afirmaciones concluyentes y alegan en su declaración oral que los Estados Unidos no accedieron a las demandas de las CE en unas "reuniones oficiosas" celebradas después de haberse mantenido las consultas que establece el párrafo 3 del artículo 12. En resumen, las CE no han fundamentado con pruebas, como debían, su alegación de una violación del párrafo 3 del artículo 12.

B. LOS ESTADOS UNIDOS PRESENTARON A SU DEBIDO TIEMPO LA NOTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y DE LA MEDIDA PROPUESTA

84. Las CE sostienen que los Estados Unidos no notificaron la "medida propuesta" porque la medida de salvaguardia se notificó tres días después de haber entrado en vigor. Las CE alegan además que los Estados Unidos "constataron la existencia de daño grave el 15 de enero de 1998 pero no lo notificaron a la OMC hasta el 11 de febrero de 1998 ". En opinión de las CE, "todas estas notificaciones se efectuaron *ex post facto*, es decir, después de la actuación o de la adopción de la medida y no en el momento de proponerla, vulnerando claramente la letra y el espíritu del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias".

85. La alegación de las CE sobre la notificación por los Estados Unidos del daño grave es incomprensible si se tienen en cuenta los términos inmediatos del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12, que exigen que todo Miembro haga inmediatamente una notificación "cuando […] constate que existe daño grave […]". Los Estados Unidos sencillamente no podían presentar una notificación de las constataciones de la USITC sobre el daño grave hasta *después* de que la USITC hubiera formulado esas constataciones. Así pues, la queja de las CE de que la notificación no cumplió las prescripciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 porque "se efectuaron *ex post facto*" no puede ser tomada en serio.

86. Las alegaciones de las CE sobre la notificación de la medida correctiva de los Estados Unidos carecen igualmente de fundamento. El apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 obliga a hacer una notificación inmediata "cuando […] adopte la decisión" de aplicar una medida de salvaguardia. Los Estados Unidos han efectuado una notificación de este tipo una vez que adoptaron la decisión de imponer una salvaguardia al gluten de trigo, de conformidad con la lectura directa de los términos del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12.

87. A continuación se detalla una breve cronología de las consultas y notificaciones pertinentes en este caso, que puede ayudar al Grupo Especial a analizar las distintas cuestiones planteadas en este procedimiento con respecto a las notificaciones y las consultas.

Fecha	Acto
35691	La rama de producción nacional presenta una solicitud a la USITC
35703	La USITC completa la evaluación y anuncia el inicio de una investigación
35719	Los Estados Unidos presentan una notificación de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12
35809	La USITC concluye por votación unánime que el aumento de las importaciones está causando un daño grave a la rama de producción nacional
35836	Los Estados Unidos presentan una notificación de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12
35871	La USITC publica el informe confidencial y la recomendación
35877	Los Estados Unidos presentan una notificación complementaria de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 junto con una copia de la versión pública del informe de la USITC

Fecha	Acto
35908	Los Estados Unidos mantienen las primeras consultas con las CE
19-20 de mayo de 1998	Los Estados Unidos mantienen consultas "informales" con las CE (alegadas por las CE)
35936	Los Estados Unidos mantienen segundas consultas con las CE
35946	La medida aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo entra en vigor
35949	Los Estados Unidos presentan una notificación de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 y el artículo 9

88. En vista de estos hechos, no puede retenerse la reclamación de las CE sobre el calendario y las notificaciones de la investigación y de la medida propuesta.

VI. CONCLUSIÓN

89. Las CE no han fundamentado ni probado su alegación de que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre Salvaguardias o el GATT de 1994 para los Estados Unidos. Por las razones indicadas en las comunicaciones primera y segunda y en la primera declaración oral, los Estados Unidos piden respetuosamente que el Grupo Especial rechace las alegaciones de las CE en esta diferencia y afirme que los Estados Unidos actuaron de forma compatible con sus obligaciones.

Lista de pruebas documentales de los Estados Unidos

Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas

Prueba documental	Descripción
11	Carta de 8 de mayo de 1998 del Sr. Jean-Jacques Bouflet, Ministro-Consejero de la Delegación de la Comisión de las CE, al Sr. Bob Kasper, de los Estados Unidos, sobre las consultas celebradas el 24 de abril de 1998.
12	Carta de 21 de mayo de 1998 del Sr. Juan Monfort, de la Delegación de la Comisión de las CE, al Sr. Bob Kasper sobre las consultas celebradas el 22 de mayo de 1998 (con anexo).

Prueba documental 11 de los Estados Unidos

Prueba documental 12 de los Estados Unidos

_____

APÉNDICE 2-6

COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PROYECTO DE PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO

(27 de enero de 2000)

Mis autoridades me han dado instrucciones de que responda al fax del Grupo Especial de 25 de enero de 2000, en el que éste propone un procedimiento para entregar y guardar la información comercial confidencial. Los Estados Unidos han examinado cuidadosamente el fax del Grupo Especial. Como han observado ya los Estados Unidos en sus comunicaciones al Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, así como de conformidad con la legislación estadounidense, las autoridades competentes de los Estados Unidos tienen prohibido revelar información confidencial que se les haya entregado en el curso de una investigación de salvaguardias, de no mediar el consentimiento expreso de las partes que entregaron la información. En el presente caso, estaría incluido no sólo el consentimiento de los productores estadounidenses sino también de los productores de las Comunidades Europeas, de Australia y del Canadá, así como el de los compradores e importadores estadounidenses.

Aunque los Estados Unidos tienen reservas acerca del fundamento en que se basa el Grupo Especial para pedir la información en cuestión, no obstante desean facilitar su labor y a ese fin están dispuestos a hacer todos los esfuerzos necesarios con el fin de obtener autorización para entregar la información comercial confidencial que el Grupo Especial pretende obtener para sus deliberaciones. Sin embargo, facilitaría grandemente nuestros esfuerzos en este sentido que estuviéramos en condiciones de detallar a las empresas en cuestión la naturaleza y el alcance precisos de la información que el Grupo Especial pretende obtener, así como el uso que se hará de dicha información. Esta información ayudará a las empresas en cuestión a valorar la amplitud del riesgo comercial que corren en caso de que se produzca una revelación, por inadvertencia o sin autorización, de cualquier tipo de información delicada que hayan facilitado. A este fin, sería muy deseable que el Grupo Especial indicara a las partes el tipo y el alcance de la información que pretende recibir; si la información comercial que debe facilitarse es únicamente la que contiene el informe confidencial de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos o incluiría también los datos brutos que los proveedores, importadores y compradores estadounidenses y/o de otros países facilitaron directamente a la Comisión; y si el Grupo Especial espera utilizar la información únicamente para su propios fines de verificación de los argumentos presentados por las partes hasta la fecha o para otros fines.

En ausencia de un mecanismo coercitivo que garantice la no revelación de información confidencial, se facilitarían nuestros esfuerzos por lograr el consentimiento de las empresas en cuestión si se establecieran límites estrictos y verificables al grado de acceso permitido a la información, tanto en términos del lugar en que ésta se pondrá a disposición de las partes como en términos de la relación funcional y el número de las personas a las que se concede acceso a la misma. Una vez que hayamos sido informados de la naturaleza y el alcance de la información comercial confidencial que el Grupo Especial ha solicitado, consultaremos con las empresas en cuestión y presentaremos una respuesta detallada al proyecto de procedimiento del Grupo Especial. En nuestra opinión, el procedimiento adecuado puede variar dependiendo de la información concreta que se solicite.

Debemos apresurarnos a indicar que aunque los Estados Unidos logren obtener permiso de los productores, importadores y compradores estadounidenses para revelar toda la información que el Grupo Especial solicita, o parte de ella, es posible que no estemos bien situados para lograr el permiso

de empresas localizadas fuera de los Estados Unidos o sin capital estadounidense. Es muy posible que en tales casos necesitemos pedir la cooperación de los Miembros de que se trate, en particular, las CE, el Canadá y Australia.

APÉNDICE 2-7

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS
SEGUNDA REUNIÓN

(1º de febrero de 2000)

Versión final

Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial:

En nombre de la delegación de los Estados Unidos quisiera agradecer al Grupo Especial la ardua labor que ha llevado a cabo hasta la fecha examinando las cuestiones que se plantean en esta diferencia. En esta declaración oral, los Estados Unidos no repetirán los argumentos ya presentados en anteriores comunicaciones, sino que responderá brevemente a las cuestiones planteadas por las CE en su segunda comunicación escrita y en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial.

Los Estados Unidos iniciarán su exposición con una declaración del Sr. Henderson, en la que se referirá a los recientes argumentos de las CE sobre la norma de examen, la evolución imprevista de los acontecimientos y la información confidencial. El Sr. Gearhart se referirá a los nuevos argumentos que han planteado las CE sobre la denominada prima por el contenido de proteínas del trigo. La Sra. Florestal cerrará la exposición de los Estados Unidos examinando las alegaciones de las CE con respecto a los artículos 5 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Al término de nuestra declaración, recibiremos con agrado las preguntas que puedan hacernos.

Sr. Henderson

Norma de examen y carga de la prueba

1. Las CE empiezan su segunda comunicación escrita con una lista de preguntas en las que supuestamente se plantean las cuestiones que deben ser examinadas por el Grupo Especial. No obstante, si se examinan más de cerca, cada una de las preguntas de las CE con respecto a las constataciones de la USITC sobre la existencia de daño y sobre la relación de causalidad alejan al Grupo Especial de la labor que debe realizar de conformidad con los Acuerdos de la OMC. Las preguntas de las CE invierten la carga de la prueba, crean definiciones falsas de los términos y fabrican obligaciones que no contiene el Acuerdo sobre Salvaguardias.

2. Al revés de lo que dan a entender los términos en que están redactadas las preguntas de las CE, corresponde a éstas, como reclamante, la carga de la prueba, carga que no se desplaza durante el procedimiento seguido ante el Grupo Especial. Así pues, una vez que las CE han presentado sus argumentos y los Estados Unidos han respondido a las alegaciones de las CE, el Grupo Especial ha de valorar las pruebas y argumentos presentados por ambas partes para determinar si las CE han cumplido las obligaciones que les impone la carga de la prueba.

3. Además de invertir la carga de la prueba, las CE ofrecen también sus propias definiciones de los términos del Acuerdo sobre Salvaguardias e intentan a continuación alegar que los Estados Unidos no han respetado estas definiciones recién creadas. Por ejemplo, las CE actúan de este modo al debatir el requisito que establece el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 de que la investigación demuestre la relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave sobre la base de "pruebas objetivas". Las CE alegan que esto significa que los Estados Unidos tienen que

demostrar que las pruebas citadas por la USITC en sus constataciones sobre la relación de causalidad no están influidas "por finalidades subjetivas, políticas o conexas". La retorcida definición que ofrecen las CE de los términos "pruebas objetivas" no se basa en ninguna disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias ni en ninguna decisión que interprete dicho Acuerdo. Además, invierte la carga de la prueba y pretende desviar la atención del Grupo Especial hacia cuestiones sin trascendencia. El Grupo Especial es perfectamente capaz de determinar si las pruebas que se tuvieron en cuenta en la investigación de la USITC constituyen "pruebas objetivas" según los términos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 sin tener que proceder a un análisis específico de si hubo esos otros supuestos motivos.

4. Además, las CE sugieren que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 obligaba a la USITC a establecer con "una prueba positiva e irrefutable" la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 no dice tal cosa. Ni el Acuerdo sobre Salvaguardias, ni el Entendimiento sobre Solución de Diferencias ni los informes de los grupos especiales o del Órgano de Apelación exigen "una prueba positiva e irrefutable". Como reconocían las propias CE en su primera declaración oral, la labor del Grupo Especial consiste en examinar el informe de la USITC y determinar si su decisión fue razonable.

5. Las CE señalan una y otra vez en su comunicación pruebas que, en su opinión, no se consideraron en el informe de la USITC, y pretenden que esas omisiones constituyen, por sí mismas, una violación del párrafo 2 del artículo 4. En efecto, las CE alegan que pueden demostrar que se ha producido una violación del párrafo 2 del artículo 4 mostrando simplemente que en el informe de la USITC no se incluyó alguna prueba que ellas consideran pertinente.

6. Las CE cometen un error fundamental al hacer una lectura equivocada del párrafo 2 del artículo 4 y confundir el término "factores" con "hechos" o "pruebas" concretos. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 obliga a las autoridades competentes a evaluar "todos los factores pertinentes" que tengan relación con la situación de la rama de producción nacional. El apartado c) obliga a las autoridades competentes a publicar un informe que contenga un análisis detallado del caso, acompañado de una demostración de la pertinencia de los "factores" examinados. Igualmente, el párrafo 1 del artículo 3 obliga a las autoridades competentes a publicar un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre "todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho".

7. Así pues, aunque las autoridades competentes deban evaluar todos los "factores" pertinentes y resolver sobre todas las "cuestiones pertinentes de hecho", el Acuerdo sobre Salvaguardias no contiene ninguna disposición que obligue a mencionar expresamente cada "hecho", y mucho menos cada elemento de prueba. Demostrar que no se ha mencionado un hecho o un elemento de prueba concreto no basta para establecer que se ha producido una violación del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, como los Estados Unidos han demostrado en sus anteriores comunicaciones, los ejemplos concretos citados por las CE no muestran que la USITC no haya abordado en su informe algún factor pertinente o alguna cuestión de hecho o que los Estados Unidos hayan violado el Acuerdo sobre Salvaguardias de algún modo.

8. Igualmente, el Acuerdo sobre Salvaguardias no exige que el informe de las autoridades competentes haga referencia a todos los hechos específicos que pudieron servir de apoyo a sus constataciones. Por consiguiente, la reclamación de las CE según la cual en el informe de la USITC se presenta información no confidencial con una redacción modificada no es una alegación que tenga apoyo en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

9. Los Estados Unidos han explicado ya anteriormente, en su respuesta a la pregunta 7 del Grupo Especial, por qué la USITC no tenía la obligación de hacer hipótesis, a iniciativa propia, sobre las demás posibles causas del daño padecido por la rama de producción nacional, distintas del aumento de las importaciones, que no fueron señaladas por las partes, incluidas las CE o los

productores europeos, durante su investigación. Sin embargo, las CE equivocan, al tratar la cuestión, la función de la USITC en la búsqueda de información durante la investigación. Las CE pretenden que la USITC no buscó activamente información durante la investigación del gluten de trigo sino que se basó exclusivamente en la información que las partes le sometieron. Como muy bien saben las CE, esta afirmación es absolutamente falsa.

10. Como se demostró en las anteriores comunicaciones de los Estados Unidos, la USITC realizó una investigación muy profunda. La USITC envió cuestionarios a los productores, importadores y compradores nacionales y compiló información de carácter público. La USITC celebró audiencias públicas en las fases de la investigación dedicadas al daño y a la medida correctiva, en las que se permitió comparecer y exponer sus opiniones a todas las partes que manifestaron su interés, incluidas las CE. En estas audiencias, los miembros de la USITC y el personal de la misma interrogaron directamente a los testigos y pidieron información adicional y aclaraciones sobre los argumentos. El expediente se completó con la información y los argumentos adicionales presentados por las partes. Durante el proceso de la investigación, la USITC acumuló un núcleo sustancial de información y de argumentos sobre las cuestiones del daño y la medida correctiva, y formuló su determinación y su recomendación sobre la base de ese expediente detallado.

Evolución imprevista de las circunstancias

11. Como se indicó en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial, el detallado informe de la USITC demuestra ampliamente, como cuestión de hecho, que hubo una evolución imprevista de las circunstancias que fue la causa del aumento de las importaciones. Esta evolución de las circunstancias consistió en la ampliación de la capacidad de producción de los productores europeos, como parte de su esfuerzo por incrementar su producción de almidón de trigo para el protegido mercado europeo, por razones no relacionadas con las circunstancias del mercado de gluten de trigo, que de hecho fue imprevista para los Estados Unidos y para la rama de producción nacional de gluten de trigo. Estas constataciones de la USITC cumplen totalmente la resolución del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado*, en el sentido de que esta disposición del artículo XIX del GATT de 1994 no establece "condiciones independientes" para la aplicación de la medida de salvaguardia sino que más bien "describe determinadas circunstancias cuya concurrencia debe demostrarse como cuestión de hecho para que pueda aplicarse una medida de salvaguardia".

12. En su segunda comunicación, las CE intentan añadir una obligación que no se encuentra en el Acuerdo sobre Salvaguardias ni en el artículo XIX, y que no deriva de las recientes decisiones del Órgano de Apelación sobre la evolución imprevista de las circunstancias. Según las CE, el Órgano de Apelación ha sostenido que esa evolución imprevista de las circunstancias "debió haberse demostrado en el informe" de la autoridad competente. Esta afirmación sencillamente no es correcta. El Órgano de Apelación no ha hecho tal declaración. El Órgano de Apelación consideró en el caso *Argentina - Calzado* "si las autoridades argentinas han demostrado *en su investigación* que el aumento de las importaciones se ha producido en este caso como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo". Así pues, la cuestión pertinente es si la USITC demostró en su investigación que se había producido una evolución imprevista de las circunstancias, y no si la USITC formuló una determinación específica sobre esta evolución imprevista de las circunstancias. Es evidente que en el informe de la USITC se demuestra que se produjeron estas circunstancias.

Sra. Florestal

13. Sr. Presidente, quisiera alejarme en este momento brevemente del texto de la declaración que habíamos preparado para comentar el fax que nos envió esta mañana el Grupo Especial sobre cierta información comercial confidencial que quisiera que facilitaran los Estados Unidos, y sobre los procedimientos que deben aplicarse a esta información

14. Los Estados Unidos pretenden responder a la petición del Grupo Especial, pero observamos que el procedimiento de trabajo del mismo no incluye ninguna referencia al contenido del párrafo 2 del artículo 3, que establece que "dicha información [confidencial] no será revelada sin autorización de la parte que la haya presentado". Los Estados Unidos consideran que es importante que el procedimiento de trabajo refleje la obligación que establece el párrafo 2 del artículo 3.

15. Además, el fax del Grupo Especial hace referencia al reciente informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Canadá - Aeronaves civiles*. Los Estados Unidos consideran que este informe no es aplicable al caso presente. Los Estados Unidos recuerdan que la información en cuestión en el caso *Canadá - Aeronaves civiles* estaba en posesión del Gobierno. No es eso exactamente lo que ocurre en este caso, en el que la información que solicita el Grupo Especial es información comercial confidencial referente a partes privadas. Además, en el caso *Canadá - Aeronaves civiles* no intervenía ninguna prohibición expresa de revelar esa información sin el consentimiento expreso de las partes, prohibición que sí establece el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Información confidencial

16. Las CE, aunque reconocen que la USITC puede redactar de forma adecuada la información confidencial sobre empresas individuales que contiene su informe, siguen alegando que la presentación convenientemente redactada de datos agregados es incorrecta en todos los casos. Sin embargo, las CE evitan cuidadosamente reconocer por qué la USITC presentó los datos agregados convenientemente redactados en el presente caso. La USITC actuó así por una razón totalmente justificable, es decir, por el pequeño número de empresas que presentaron datos. Si se revelaran en estas circunstancias datos agregados resultaría fácil a las empresas competidoras separar la información confidencial individual facilitada por las otras empresas. El párrafo 2 del artículo 3 establece que esta información confidencial facilitada a las autoridades competentes "no será revelada sin autorización de la parte que la haya presentado". Además, el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 establece expresamente que la publicación del informe de las autoridades competentes se hará de conformidad con estas disposiciones del artículo 3.

17. En su segunda comunicación, las CE añaden otra reclamación nueva. Sostienen que como la USITC presentó en su informe la información confidencial redactada de forma conveniente, los Estados Unidos violaron la obligación de facilitar resúmenes no confidenciales de dicha información confidencial. Las CE de nuevo hacen una lectura errónea del Acuerdo sobre Salvaguardias, que no establece tal obligación. El párrafo 2 del artículo 3, que hace referencia a los resúmenes no confidenciales de la información confidencial, sólo establece que "[a] las partes que proporcionen información confidencial podrá pedírseles que suministren resúmenes no confidenciales de la misma o, si señalan que dicha información no puede ser resumida, que expongan las razones por las cuales no es posible presentar un resumen". Así pues, esta disposición sólo hace referencia a la presentación de resúmenes no confidenciales por las partes interesadas que presenten comunicaciones durante una investigación en materia de salvaguardias. El párrafo 2 del artículo 3 no impone a las autoridades competentes, en este caso la USITC, ninguna obligación de presentar un resumen no confidencial, ni tampoco lo hace ninguna otra disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, el párrafo 2 del artículo 3 no impone a las autoridades competentes la obligación de exigir a las partes interesadas que presenten resúmenes no confidenciales de este tipo durante la investigación. El párrafo 2 del artículo 3 sólo establece que a las partes que proporcionen información confidencial "podrá pedírseles" que suministren resúmenes no confidenciales.

18. Por último, las alegaciones de las CE sobre el perjuicio que les causa la presentación de la información confidencial convenientemente redactada por la USITC no pueden ser aceptadas sin más consideración. De acuerdo con las normas de actuación de la USITC, las CE pudieron haber solicitado la condición de parte en la providencia precautoria administrativa que establecía el régimen a que estaba sometida la información confidencial, y pudieron haber tenido acceso a esa información

en el curso del procedimiento de la USITC. Los productores europeos hicieron precisamente eso, y sus abogados tuvieron ese tipo de acceso a la información. Aunque las CE comparecieron al inicio de la investigación, decidieron no solicitar la condición de parte en la providencia precautoria. Si no tuvieron acceso a la información confidencial, este hecho se debió a su propia decisión.

Nuevas alegaciones

19. En efecto, este Grupo Especial no debe considerar los argumentos desplazados de las CE en el sentido de que las autoridades competentes han de suministrar resúmenes no confidenciales de la información confidencial y de que la USITC debió haber formulado una determinación específica de que se había producido una evolución imprevista de las circunstancias. Estas son algunas de las alegaciones que las CE plantean por primera vez en su comunicación más reciente. También es nueva la pretensión de las CE de que la legislación estadounidense que obliga a la USITC a determinar que las otras posibles causas del daño no son una causa más importante del daño grave padecido por la rama de producción nacional que el aumento de las importaciones es incompatible con el artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Estas alegaciones no fueron incluidas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial por las CE y se causaría un perjuicio a los Estados Unidos si se consideraran ahora estas alegaciones, cuando casi se han completado las exposiciones de las partes. Si se permitiera que se oyeran estas nuevas alegaciones, los Estados Unidos resultarían privados de la posibilidad de haberlas abordado en su primera y segunda comunicación escrita, en la declaración oral de 21-22 de diciembre y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

20. Además, las CE alegan ahora en respuesta a la pregunta 18 del Grupo Especial que los Estados Unidos violaron de algún modo el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque un productor, ADM, no mantenía archivos financieros diferentes de sus operaciones en los Estados Unidos y sus operaciones en el Canadá y por consiguiente facilitó a la USITC datos combinados sobre sus operaciones en los Estados Unidos y el Canadá. Aunque las CE nunca han explicado por qué los problemas que plantean los datos de este productor constituyen una violación del Acuerdo sobre Salvaguardias, lo que sí está claro es que no plantearon esta alegación en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial y que su intento de introducirla en esta fecha tan tardía es perjudicial para los Estados Unidos y queda fuera del mandato del Grupo Especial.

21. Sr. Presidente, quisiera ceder la palabra a mi colega, Sr. Gearhart, quien se referirá a los nuevos argumentos presentados por las CE sobre la denominada prima por el contenido de proteínas del trigo.

Sr. Gearhart

Prima por proteínas

22. Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, quisiera ahora referirme a los nuevos argumentos que presentan las CE sobre un factor que denominan prima por el contenido de proteínas del trigo, que según afirman ahora las CE explica por qué los precios del gluten de trigo en los Estados Unidos bajaron en 1996 y 1997 al mismo tiempo que crecía el consumo estadounidense. Estos argumentos son contrarios a las constataciones de la USITC, que las CE nunca han discutido. En su segunda comunicación escrita, las CE pretenden que la oferta de trigo con un alto contenido de proteínas en 1996 y 1997 era abundante y que la prima por el contenido de proteínas de trigo era baja. Según las CE, esto permitía a los panaderos forzar a la baja los precios del gluten de trigo y hacía también posible que éstos y los productores de alimentos para animales domésticos compraran más gluten de trigo. Las CE alegan que como los costos de los insumos (el precio del trigo y los combustibles, y la depreciación) estaban creciendo, los productores estadounidenses de gluten de trigo se vieron atrapados en una pinza formada por los costos y el precio, causada por factores internos. El problema que plantea este nuevo argumento de las CE es que contradice las constataciones, no discutidas, de la USITC de que la demanda aumentó por razones cuya base no era el precio del gluten

de trigo. Las CE piden al Grupo Especial que al analizar los factores que influyeron en la demanda sustituya el juicio de las autoridades competentes de los Estados Unidos por el suyo propio.

23. La USITC examinó las razones del aumento de la demanda de gluten de trigo en 1997, e indirectamente en 1996, en la página I-23 de su informe. La USITC enumeró cuatro razones. En primer lugar, el crecimiento de la demanda de alimentos preparados en lata para gatos en los que el producto se presenta con el jugo de la carne y no de la forma habitual en que se presentan los alimentos enlatados para gatos, es decir, en forma de bloque. En segundo lugar, la difusión en las panaderías de los equipos para amasar a alta velocidad, que exigen que la masa tenga un contenido mayor de proteínas. En tercer lugar, la creciente popularidad de los panes y otros productos con un alto contenido de fibras, como bollos, que tienen un contenido particularmente elevado de gluten de trigo. En cuarto lugar, la reacción anticipada de los compradores e importadores a la solicitud presentada por la rama de producción nacional de gluten de trigo en enero de 1997 al amparo del artículo 301. Las CE no han discutido nunca estas constataciones.

24. Tampoco en el expediente de las actuaciones puede encontrarse fundamento alguno para la nueva hipótesis de las CE. Como hemos indicado anteriormente, la USITC reconoció también que el contenido de proteínas de cada cosecha de trigo puede influir en la demanda de gluten de trigo. Tal fue el caso en 1993 y 1994. Como señaló la USITC, tanto la demanda como el precio del gluten de trigo subieron en 1994 en respuesta al menor contenido de proteínas de la cosecha de trigo de 1993. Sin embargo, cuando el año siguiente el contenido de proteínas recuperó un nivel más normal, los precios volvieron a bajar.

25. No se han presentado pruebas a la USITC de que hubiera disminuido el contenido de proteínas del trigo en las cosechas de 1996 y 1997 ni de ningún otro cambio relacionado con el contenido de proteínas del trigo cosechado que pueda explicar el aumento del consumo de gluten de trigo durante esos dos años. Tampoco planteó ninguna de las partes que intervinieron en la investigación de la USITC el argumento que las CE han presentado en el presente procedimiento. Aunque los productores de la UE citaron en el curso del procedimiento seguido ante la USITC la escasez de la oferta en 1993/94, la fluctuación de los precios del trigo y la prima pagada por el trigo en comparación con el *maíz* como factores que influyeron en el mercado interno de gluten de trigo, no alegaron un "factor constituido por la prima por el contenido de proteínas del trigo" o la escasez de proteínas del trigo cosechado en 1996 y 1997. Si el contenido de proteínas del trigo en 1996 y 1997 hubiera sido un factor grave que influyó sobre el precio y la demanda de gluten de trigo, resulta sorprendente que sólo haya sido descubierto por las CE mucho después de que haya concluido la investigación de la USITC.

26. Al alegar que el trigo con un alto contenido de proteínas es un producto sustitutivo del gluten de trigo, las CE siguen confundiendo la función que desempeña el gluten de trigo en la panadería, especialmente en la producción de ciertos productos de panadería como los panes y bollos con un alto contenido de fibras y fabricados con una mezcla de cereales. Sin un contenido suficiente de proteínas, la masa carecerá de la necesaria elasticidad y no subirá correctamente. Para lograr que el contenido de proteínas llegue al nivel necesario ha de añadirse gluten de trigo durante el proceso de producción. El contenido de proteínas de la harina de trigo, incluso de la harina de trigo con un alto contenido de proteínas, sencillamente no basta.

27. Así pues, la demanda de gluten de trigo de los panaderos y los productores de alimentos para animales domésticos que exigen gluten de trigo no aumenta ni disminuye en función del precio del gluten de trigo. Al contrario, la demanda de gluten de trigo está condicionada por la cantidad de proteínas necesaria para obtener los distintos productos que fabrican los panaderos y los productores de alimentos para animales domésticos. Si no se registra ninguna anomalía en la cosecha de trigo, esta demanda depende de la combinación de productos de los panaderos y los productores de alimentos para animales domésticos y de su cantidad, así como de los procesos de producción

utilizados. Además, según constató la USITC, el gluten de trigo representa sólo una pequeña parte de los costos de los productos derivados.

28. Como hemos indicado anteriormente, lo que cambió en 1996 y 1997 fueron las importaciones. Entre 1995 y 1997 las importaciones crecieron un 40 por ciento, cifra que representa más del doble del crecimiento del consumo interno. Como resultado de ello, las expediciones de los productores nacionales disminuyeron en 1996 y 1997, situándose en niveles inferiores a los de 1993, 1994 y 1995. Los precios internos hubieran debido aumentar para compensar la subida de los costos de los insumos, como había sucedido en años anteriores. En cambio, como demuestra el informe de la USITC, los precios internos bajaron a consecuencia del aumento de las importaciones baratas.

29. En resumen, las CE y los Estados Unidos están de acuerdo en que la rama de producción estadounidense de gluten de trigo experimentó en 1996 y 1997 las consecuencias de la pinza formada por la subida de los costos y la bajada de los precios. No obstante, según constató la USITC, la razón de la pinza fue el incremento de las importaciones baratas de las CE que continuamente se vendieron a un precio inferior al del producto estadounidense. Las autoridades estadounidenses concluyeron razonablemente que estas importaciones mayores desplazaron al gluten de trigo estadounidense y mantuvieron bajos los precios. Sin el aumento de las importaciones, la rama de producción estadounidense hubiera podido vender una cantidad mayor de su producto a un precio más alto, ya que la demanda creció. La USITC demuestra ampliamente en su informe la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave.

Sra. Florestal

30. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, quisiera hacer algunas breves observaciones sobre las alegaciones de las CE con respecto a los artículos 5 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Párrafo 1 del Artículo 5: ***Elección del nivel del contingente***

31. Las CE han presentado dos argumentos principales con respecto al párrafo 1 del artículo 5. En primer lugar, las CE han alegado que los Estados Unidos debieron haber utilizado una medida correctiva arancelaria y no un contingente. En segundo lugar, las CE alegan que los Estados Unidos debieron haber establecido un contingente de un nivel más alto del que fijamos. En concreto, las CE pretenden que los Estados Unidos debieron haber fijado el contingente al mismo nivel que el de las importaciones durante 1995 a 1997.

32. La segunda comunicación escrita de las CE reitera simplemente en gran medida la postura de las CE sin responder a muchas de las alegaciones jurídicas de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no van a repetir ahora todos sus argumentos. Al contrario, remitimos al Grupo Especial a las partes pertinentes de las comunicaciones de los Estados Unidos sobre esta cuestión. En la presente declaración, los Estados Unidos subrayarán los principales problemas jurídicos que plantean los argumentos de las CE con respecto al párrafo 1 del artículo 5.

33. En primer lugar, contra lo que pretenden las CE, el párrafo 1 del artículo 5 no establece una preferencia en favor de las medidas arancelarias y contra los contingentes. Cuando el Acuerdo sobre Salvaguardias *establece* una preferencia de este tipo, lo hace expresamente. Por ejemplo, el artículo 6, referente a las medidas de salvaguardia provisionales, establece expresamente que las medidas provisionales deben adoptar la forma de incrementos de los aranceles. En el artículo 5 no hay una disposición semejante. Por consiguiente, la conclusión que se extrae es que los redactores del Acuerdo sobre Salvaguardias no pretendieron establecer una preferencia en favor de una medida correctiva, y contra la otra, en el párrafo 1 del artículo 5.

34. Las CE reconocen que los términos del párrafo 1 del artículo 5 no establecen una preferencia en favor de los aranceles y contra los contingentes. Por consiguiente, las CE intentan desviar la

atención del Grupo Especial de los términos directos del párrafo 1 del artículo 5. Las CE pretenden hacerlo creando "normas" y "pruebas" que no se encuentran en el Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que examine el texto concreto del párrafo 1 del artículo 5, en lugar de centrarse en las pruebas de las CE.

35. El párrafo 1 del artículo 5 establece una norma específica para la aplicación de contingentes como medida de salvaguardia. Según este párrafo, si un Miembro decide imponer un contingente, no podrá fijar el nivel de éste por debajo de un mínimo concreto que se detalla, salvo si existe una justificación clara del motivo por el que es necesario un nivel más bajo. Así pues, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 los Miembros no pueden imponer un contingente de un nivel inferior al nivel de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos, a menos que se dé una justificación clara.

36. En este caso, el período más reciente de tres años representativos es el comprendido entre 1993 y 1995. Así pues, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 los Estados Unidos podían fijar el nivel del contingente en función de las importaciones realizadas durante el período 1993 a 1995. Sin embargo, los Estados Unidos han establecido un contingente más amplio que el nivel de las importaciones de 1993 a 1995. Los Estados Unidos decidieron establecer un contingente de un nivel más alto para permitir que las importaciones recibieran una parte equitativa del incremento del consumo que se produjo en los Estados Unidos durante 1996 y 1997.

37. Las CE alegan que los Estados Unidos debieron haber establecido un contingente de un nivel todavía más amplio. En opinión de las CE, los Estados Unidos debieron haber fijado el nivel del contingente en función del nivel de las importaciones durante el período 1995 a 1997. La postura de las CE es incorrecta por varios motivos:

38. En primer lugar, las CE sencillamente se equivocan en su lectura de los términos directos del párrafo 1 del artículo 5. Este párrafo establece que el nivel del contingente no puede ser inferior al promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años *representativos*. El período 1995 a 1997, que las CE señalan, no es representativo porque las importaciones aumentaron durante el mismo. Las CE pretenden ignorar el término "representativos" que figura en el párrafo 1 del artículo 5, alegando que el país importador tiene que elegir siempre el período más reciente de tres años. No es sorprendente que las CE quieran que el Grupo Especial ignore el término "representativos" ya que el nivel de las importaciones durante el período de aumento de las mismas, es decir, de 1996 a 1997, no es en absoluto representativo.

39. El Grupo Especial debe rechazar el esfuerzo de las CE por despojar de contenido un término expresamente incluido en el Acuerdo sobre Salvaguardias. El término "representativos" ha de tener un significado. La labor del Grupo Especial es determinar qué significa el término "representativos". El diccionario Oxford define "representativo" como aquello que es típico de una clase o categoría. El párrafo 1 del artículo 5 ha de ser interpretado en este contexto. El párrafo 1 del artículo 5 es una disposición referente a la fijación del nivel de las importaciones. En el contexto del párrafo 1 del artículo 5, el término "representativos" significa lógicamente un período que sirve de ejemplo del nivel de las importaciones. El nivel de las importaciones que se realizaron en el período 1993 a 1995 es el más reciente que sirve de ejemplo típico del nivel histórico de las importaciones. Así pues, el período 1993 a 1995 es representativo.

40. Las CE no responden satisfactoriamente a la pregunta de por qué los años 1996 y 1997, en que se produjo el aumento de las importaciones, son un ejemplo típico del nivel histórico de las importaciones de gluten de trigo realizadas por los Estados Unidos. Las CE alegan que los tres años más recientes de importaciones son representativos sencillamente porque forman el período más reciente. Pero esta alegación no puede lógicamente considerarse cierta. Un período no es representativo sencillamente porque sea el período más reciente. Sólo es representativo si es un ejemplo típico de las pautas históricas del comercio de ese producto. Un período de aumento de las

importaciones generalmente es una anomalía, es decir, un alejamiento de los niveles típicos de las importaciones. Así pues, un período de aumento de las importaciones normalmente no es representativo del nivel de éstas. Las CE ignoran el hecho de que el aumento de las importaciones se produjo durante los dos últimos años del período 1995 a 1997, haciendo así que este período no sea representativo.

41. En segundo lugar, aún en caso de que las CE tuvieran razón al afirmar que el término "representativos" es simple palabrería, sin significado alguno, los Estados Unidos habrían cumplido no obstante las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5. Como demostraron en su primera comunicación, los Estados Unidos ofrecieron una justificación clara, en el informe de la USITC, de por qué era necesario fijar un nivel para el contingente distinto del nivel de las importaciones en el período 1995 a 1997, en que éstas aumentaron, para reparar el daño grave. La USITC constató que cuando las importaciones llegaron a ese nivel la rama de producción nacional padeció un daño grave. Así pues, si se estableciera la medida correctiva en función del nivel de las importaciones en el período 1995 a 1997 sencillamente no se lograrían los objetivos de reparar el daño grave y facilitar el reajuste.

Párrafo 2 del Artículo 5: Distribución del contingente

42. Las CE se quejan también de la forma en que los Estados Unidos distribuyeron el contingente entre los países proveedores. Las CE presentan dos argumentos principales al amparo del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En primer lugar, las CE alegan que los Estados Unidos no trataron de llegar a un acuerdo con los países proveedores antes de distribuir el contingente y no explicaron por qué no era razonablemente viable llegar a un acuerdo. En segundo lugar, las CE afirman que los Estados Unidos debieron haber distribuido las partes del contingente en función de las cuotas de mercado que se registraron durante el período 1995 a 1997.

43. La primera pretensión de las CE, es decir, que los Estados Unidos violaron el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 al no tratar de llegar a un acuerdo sobre la distribución del contingente, es incorrecta. En primer lugar, las CE no responden en absoluto a la cuestión de por qué los términos facultativos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, según el cual los Miembros podrán tratar de llegar a un acuerdo con respecto a la distribución del contingente, generan la obligación de tratar de llegar a ese acuerdo.

44. Además, los Estados Unidos mantuvieron consultas con las CE al menos en dos ocasiones distintas antes de distribuir el contingente. Las CE admiten que estas consultas efectivamente se produjeron. Después de admitir este hecho, las CE alegan ahora que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no sólo establece la obligación de celebrar consultas, sino la obligación más amplia de "tratar de llegar a un acuerdo" (respuesta de las CE a la pregunta 10 del Grupo Especial). Esta alegación de las CE carece de fundamento. Durante las consultas, las partes debatieron la cuestión de la distribución del contingente pero no pudieron llegar a un acuerdo sobre la misma. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 no dispone que las partes efectivamente lleguen a un acuerdo, por lo que no existe ninguna violación de dicho apartado.

45. Después de las consultas, los Estados Unidos distribuyeron las partes del contingente basándose en las cuotas de mercado de los distintos Miembros proveedores individuales durante el período representativo más reciente, es decir, de 1993 a 1995. Esta distribución es compatible con los términos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, que obligan a distribuir las partes del contingente en función de las proporciones de las importaciones del producto suministradas por los Miembros durante "un período representativo anterior".

46. Las CE no han presentado ningún argumento que sirva de apoyo a su alegación de que los Estados Unidos, al utilizar el período 1993 a 1995 para distribuir el contingente, violaron las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5. Las CE se limitan a afirmar, sin explicación ni

justificación, que el período 1995 a 1997 constituye el único período representativo anterior posible. Las CE sencillamente no tienen en cuenta el hecho de que en los dos últimos años de ese período las importaciones procedentes de las CE aumentaron hasta niveles que causaron un daño, mientras que las importaciones procedentes de otros Miembros se mantuvieron relativamente estables. En opinión de las CE, fijar el nivel del contingente sobre una base distinta del período de tres años más reciente es discriminatorio y quebranta la obligación NMF de los Estados Unidos.

47. Las CE hacen unas declaraciones de conclusión que no contienen ninguna argumentación jurídica seria. Estas declaraciones no permiten considerar que las CE hayan satisfecho la carga de la prueba de esta alegación. Basándose exclusivamente en este hecho, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace la alegación de las CE con respecto al párrafo 2 del artículo 5.

48. Además, un análisis de este párrafo 2 del artículo 5 demuestra que la alegación de las CE es incorrecta por motivos de derecho. La cuestión sometida al Grupo Especial es el significado de los términos "período representativo anterior". En el contexto del párrafo 2 del artículo 5, que hace referencia a la distribución de partes del contingente entre los países proveedores, debe atribuirse a los términos "un período representativo anterior" un significado que haga referencia a la cuestión de la distribución del contingente. Basándose en esta lógica, por "un período representativo anterior" hay que entender un período que sea ejemplo típico de la distribución histórica de las cuotas del mercado de importación entre los distintos países proveedores.

49. A ese fin, los Estados Unidos señalan a la atención del Grupo Especial su prueba documental 13, que es un gráfico de las cuotas de mercado de los Miembros que exportaron gluten de trigo a los Estados Unidos entre 1990 y 1999. La cuota de mercado de las CE durante el período 1995 a 1997 creció espectacularmente, pasando del 42,2 por ciento en 1995 al 45,0 por ciento en 1996 y al 51,5 por ciento en 1997, lo que contrasta con la cuota de mercado histórica de las CE, que osciló entre el 29,5 por ciento en 1990 y el 42,2 por ciento en 1994. Así pues, la cuota de mercado de las CE entre 1995 y 1997 no es representativa. Durante el período 1993 a 1995 la cuota de las CE fue subiendo del 34,1 al 33,6 y al 42,2 por ciento. Estas cifras son más representativas de los niveles históricos de la cuota de mercado de las CE.

50. Así pues, las pruebas demuestran que el período preferido por las CE como base para la distribución del contingente, 1995 a 1997, no es auténticamente representativo de las cuotas de mercado durante los últimos 10 años en los Estados Unidos. Ello se debe a que las importaciones procedentes de las CE aumentaron durante los dos últimos años de ese período. En cambio, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, los Estados Unidos reconocieron que el período 1993 a 1995 era un período representativo reciente y distribuyeron las partes del contingente basándose en ese período.

51. Aun suponiendo, a efectos de la argumentación, que pudiera considerarse representativo el período 1995 a 1997, las CE no han demostrado que el período que utilizaron los Estados Unidos para distribuir el contingente sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 5. Las CE no han demostrado por qué el período elegido por los Estados Unidos, 1993 a 1995, no es también "un período representativo reciente". El texto inmediato del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 hace referencia a *un* período representativo, no *al* período representativo. El propio texto sugiere que puede haber más de un período representativo a los efectos de la distribución del contingente. Este hecho tiene sentido porque la distribución de las cuotas del mercado de importación pudo haberse mantenido relativamente estable a lo largo de muchos años, de forma que puede ser representativo un gran número de períodos anteriores.

52. Las CE alegan que la forma en que los Estados Unidos distribuyeron las partes del contingente de importación de gluten de trigo fue incompatible con el trato NMF previsto en el artículo I del GATT. Pero está claro que ese artículo no se aplica a las distribuciones de contingentes. Las CE quieren distraer la atención del Grupo Especial y alejarlo de los términos expresos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, que establece claramente que los contingentes de salvaguardia

se distribuyan en función de un período representativo anterior, no en función de los últimos tres años, que pueden no ser representativos. Las CE no han señalado ninguna disposición del GATT que tenga precedencia sobre los términos específicos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, que los Estados Unidos han respetado en el presente caso.

53. Además, al elegir el período más reciente que sea representativo de los niveles históricos de las cuotas de mercado, los Estados Unidos garantizaron un trato equitativo a sus interlocutores comerciales. La alegación de las CE de que los Estados Unidos discriminaron favorablemente a Australia carece de fundamento. Los Estados Unidos eligieron el período representativo y a continuación utilizaron ese mismo período para atribuir las partes del contingente a todos los Miembros. Australia no recibió un trato favorable sino el mismo trato que se acordó a las CE y a todos los demás Miembros afectados.

Artículo 12: Consultas

54. La última cuestión que los Estados Unidos quisieran abordar es la de las alegaciones de las CE con respecto al artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos han indicado repetidas veces que han cumplido las obligaciones de celebrar consultas con las CE que les impone el artículo 12 Acuerdo sobre Salvaguardias. Nos agrada comprobar que en su segunda comunicación las CE reconocen que estas consultas efectivamente se produjeron. Una vez reconocido este hecho, las CE se ven reducidas a un último argumento. Las CE se quejan de haber sido privadas de la posibilidad de mantener consultas sobre la medida propuesta por los Estados Unidos. Las CE alegan que los Estados Unidos notificaron la medida de salvaguardia propuesta por la USITC. Las CE califican la propuesta de la USITC de recomendación interna que no reúne las condiciones para ser considerada una "medida propuesta". Las CE alegan además que la medida correctiva propuesta por la USITC no se puede considerar que sea la "medida propuesta" por los Estados Unidos porque fue notificada de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12, y no de conformidad con el apartado c) de dicho párrafo del Acuerdo sobre Salvaguardias.

55. El problema que plantea el argumento de las CE es que los Estados Unidos sin duda notificaron al Comité de Salvaguardias la medida propuesta. La medida propuesta fue claramente explicada en la notificación hecha por los Estados Unidos de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 12, que contenía el informe de la USITC y la recomendación al Presidente de la medida propuesta. Los Estados Unidos facilitaron esta información al Comité el 24 de marzo de 1998, más de dos meses antes de que el Presidente hiciera efectivo el contingente. El Presidente deliberó sobre la medida propuesta por la USITC. La medida de salvaguardia que el Presidente puso en vigor se basaba muy de cerca en la propuesta de la USITC, con alteraciones que simplemente hacían que la medida definitiva fuera más liberal comercialmente. Las CE tuvieron toda clase de oportunidades para exponer sus opiniones a los Estados Unidos durante este período de dos meses, y de hecho así lo hicieron.

56. Las CE dicen que los Estados Unidos debieron haber notificado la medida propuesta por la USITC de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 12, y no de conformidad con el apartado b) de dicho párrafo. En efecto, las CE se quejan porque recibieron el aviso de la medida propuesta por los Estados Unidos con más antelación, y no con menos. Más importante resulta todavía que no haya ninguna disposición en el artículo 12 que establezca o sugiera que los Miembros están obligados a notificar la medida propuesta de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 de dicho artículo. Una vez más, las CE se limitan a afirmar que existe tal obligación sin haber encontrado ningún apoyo para su postura en el texto del Acuerdo.

57. Además, el Órgano de Apelación ha constatado que el objetivo principal del artículo 12 es promover la transparencia y la transmisión de información. (Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Productos lácteos*, párrafo 111). Sorprendentemente, en un esfuerzo por encontrar una infracción donde no la hay, las CE ponen en peligro el logro de estos objetivos muy importantes. Las CE alegan que los Estados Unidos, antes de notificar la medida propuesta, debieron haber

completado totalmente primero su proceso de deliberación interna. Según la lectura de las CE del artículo 12, los Estados Unidos no debieron notificar la medida de salvaguardia propuesta y pedir su opinión a los Miembros exportadores afectados más que después de haber decidido qué se proponían hacer. En efecto, las CE alegan que los Estados Unidos debieron haber decidido qué medida de salvaguardia debían aplicar sin haber recibido ninguna opinión de los países proveedores.

58. La postura de las CE es sorprendente porque es antitética con la noción de transparencia y de transmisión de información. En efecto, según el procedimiento de notificación que proponen las CE, los Estados Unidos hubieran tenido que adoptar su decisión en secreto y sin aportaciones de los Miembros afectados.

59. Además de que la postura de las CE es incompatible con el objeto y la finalidad del artículo 12, su interpretación haría también que fueran prácticamente inútiles las consultas, que se producirían después de esta notificación en etapa tan tardía. Si como sugieren las CE los Miembros sólo pudieran cumplir las disposiciones sobre consultas del artículo 12 después de haber adoptado la decisión de aplicar una salvaguardia y decidido qué medida se proponían aplicar, se reduciría en gran medida la probabilidad de que un Miembro modificara posteriormente su decisión en función de la información facilitada por los Miembros afectados durante las consultas. En la tardía etapa del procedimiento en que las CE sugieren que deben mantenerse las consultas, los Miembros habrán considerado y resuelto ya las cuestiones fundamentales sobre la naturaleza y el alcance de la medida. Habrán decidido ya qué pretenden hacer sin haber oído las opiniones de los Miembros afectados. Este resultado sería incompatible con el objeto y la finalidad del artículo 12.

60. La interpretación de las CE del artículo 12 supone que se celebren consultas no sobre la medida propuesta sino más bien sobre lo que es muy probable que sea la medida definitiva, porque el Miembro importador habrá ya adoptado su decisión. Además, según esta opinión de las CE, sería muy improbable que un gobierno modificara alguna vez una medida porque según la interpretación de las CE los Miembros tendrían que volver a notificar la nueva propuesta e iniciar el proceso de consultas de nuevo. Ello se debe a que si un Miembro decidiera modificar la medida propuesta, la nueva medida sería una medida propuesta, lo que daría lugar a una ronda infinita de consultas y notificaciones. Para evitar ese resultado, y la consiguiente demora en la oferta de auxilio a sus industrias, los gobiernos muy probablemente decidirían no modificar las medidas propuestas. Eso significaría que no considerarían seriamente las opiniones de los Miembros importadores. Además, el anuncio por un gobierno importador de que pretende imponer una medida correctiva a las importaciones provocaría probablemente un aumento de éstas, ya que los proveedores procurarían expedir sus productos antes de que la medida entrara en vigor. Una vez más, para evitar ese resultado los gobiernos importadores muy probablemente no introducirían ningún cambio en las medidas propuestas pues, según la interpretación de las CE, eso exigiría una nueva ronda de notificaciones y consultas.

61. Por último, los Estados Unidos quisieran señalar a la atención del Grupo Especial el hecho esencial de que la medida propuesta por la USITC no era demasiado distinta de la medida adoptada realmente por el Presidente. En efecto, la única diferencia significativa entre las dos es que la medida propuesta por la USITC tenía un plazo de vigencia de cuatro años, mientras que la medida adoptada por el Presidente tenía un plazo de sólo tres años. Así pues, los Estados Unidos notificaron y celebraron consultas sobre una medida casi exactamente igual a la aplicada. Resulta difícil entender en estas circunstancias cómo han resultado perjudicadas las CE o en qué dejaron los Estados Unidos de cumplir las obligaciones que les impone el artículo 12.

62. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, así concluye la declaración oral de los Estados Unidos.

APÉNDICE 2-8

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS
DEL GRUPO ESPECIAL EN LA SEGUNDA REUNIÓN

(4 de febrero de 2000)

Pregunta 1. Sírvanse comentar la declaración hecha por las CE (página 6, párrafos 33 a 35) durante la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial de que hay formas de dar a conocer información de carácter "confidencial" (por ejemplo, mediante índices o tendencias) manteniendo al mismo tiempo su confidencialidad.

Respuesta

1. Desgraciadamente, el uso de porcentajes e índices, como proponen las CE, no sería suficiente para reducir el problema de divulgación de información que se plantea en este caso. Cuando el universo de empresas que facilitan información es pequeño, la USITC se encuentra con el mismo problema si reproduce en su informe los datos en forma de porcentajes e índices que si presenta datos agregados: los porcentajes e índices también pueden revelar datos confidenciales. Lo más probable es que se revele la información confidencial a empresas competidoras que han facilitado datos que se reflejan en los porcentajes y tendencias. Cada uno de los competidores puede indizar sus propios datos o replantear la información que ha facilitado en términos porcentuales. Partiendo de esta información, así como de los datos agregados que ya revela el informe de la USITC sobre otros factores, como las ventas y la producción, los competidores podrían utilizar los índices y porcentajes agregados para deducir de ella información confidencial sobre sus competidores.

2. Así pues, la USITC utilizó necesariamente en su informe otros métodos para facilitar la máxima difusión pública de la información sin poner en compromiso la confidencialidad. En el informe de la USITC hay numerosos ejemplos en los que la USITC hizo una descripción de datos confidenciales sin revelar la información confidencial subyacente. Por ejemplo, en la página I-13 de su informe la USITC presentó datos referentes a los resultados financieros de la rama de producción de gluten de trigo en términos de tendencias y de si la rama de producción en general era rentable u operaba con pérdidas, sin revelar los datos reales de beneficios y pérdidas de la rama de producción en general, lo que hubiera revelado información comercial confidencial.

3. Por último, señalamos que, aun en caso de que se pudiera adoptar el planteamiento de las CE, no se resolverían los problemas de confidencialidad que plantea el expediente del presente caso. El planteamiento de las CE sólo afectaría a la información estadística agregada. Aplicado a la información estadística o la información descriptiva confidencial de las empresas individuales no sería útil.

Pregunta 3. En relación con la pregunta 2 anterior, ¿podrían las partes indicar al Grupo Especial qué diferencia consideran que existe, en su caso, entre "demostrar" esta evolución imprevista de las circunstancias en una "investigación" - los términos utilizados por el Órgano de Apelación en el párrafo 98 del informe *Argentina - Calzado* - y "formular una determinación específica" sobre esta evolución imprevista de las circunstancias?

Respuesta

4. El requisito de que se demuestre "en la investigación" (por utilizar los mismos términos que el Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado*) la evolución imprevista de las circunstancias se cumple si el informe de la autoridad competente contiene pruebas o información que demuestre la

existencia de una evolución imprevista de las circunstancias como cuestión de hecho. Ni el artículo XIX ni los informes recientes del Órgano de Apelación exigen una determinación específica con respecto a la evolución imprevista de las circunstancias. En consecuencia, tampoco se exige que se formulen constataciones específicas de hecho y conclusiones específicas de derecho sobre la cuestión. Las pruebas y la información que contiene el informe de la USITC demuestran ampliamente la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias como cuestión de hecho y, por consiguiente, cumplen totalmente los requisitos del artículo XIX y están en conformidad con la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*.

Pregunta 4. ¿Qué responden los Estados Unidos a las declaraciones de la Comunidad Europea, que figuran en el párrafo 25 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, sobre la "evolución imprevista de las circunstancias"?

Respuesta

5. Aunque los Estados Unidos se reservan el derecho que les ha atribuido el Grupo Especial de responder con más detalle una vez que las CE hayan presentado el documento en que se basan, pueden ofrecer una respuesta preliminar. La predicción que, según las CE, hizo un representante de la Asociación del Gluten de Trigo ante la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales en 1992 no tiene ninguna relación con lo que el Gobierno de los Estados Unidos preveía en 1994, cuando se negociaron las concesiones comerciales. De hecho, aun en caso de que se hubiera creído en algún momento esa predicción, aparentemente se habría descartado en 1994. Como demuestra el cuadro 15 del informe de la USITC, no sólo no había aumentado sustancialmente la producción de la UE sino que había disminuido ligeramente de 1993 a 1994; la capacidad de producción de las CE sólo se había ampliado levemente y se mantenía en torno al 55 por ciento únicamente del nivel que se había predicho para 1995. Todavía más importante es que las exportaciones de las CE a los Estados Unidos habían disminuido un 24 por ciento. En resumen, al margen de lo que hubiera predicho en 1992 el representante de la rama de producción nacional de gluten de trigo, esta predicción no tuvo ninguna influencia sobre lo que el Gobierno de los Estados Unidos preveía que se produciría en 1994, cuando se estaban negociando las concesiones comerciales. Las tendencias registradas a partir de 1992 contradecían esa predicción. Además, la sustancial inversión hecha por la rama de producción estadounidense para ampliar la capacidad de producción en 1993 y 1994 demuestra, a través de los propios actos de la rama de producción, con independencia de lo que pudieran haber dicho en 1992 sus portavoces, que después de 1992 la rama de producción no creía que se produciría un aumento sustancial de las exportaciones de la UE a los Estados Unidos.

6. Como también demuestra el cuadro 15 del informe de la USITC, después de 1992 se produjo otro acontecimiento que tendía a negar cualquier trascendencia sobre las importaciones realizadas por los Estados Unidos de las predicciones sobre el aumento de la producción de gluten de trigo en la UE que se hicieron en 1992. De 1993 a 1994, las exportaciones de la UE a los Estados Unidos, en porcentaje de la producción total de la UE, disminuyeron un 23 por ciento, pasando del 10,4 al 8,0 por ciento. El mantenimiento de esta tendencia sugería que las exportaciones a los Estados Unidos no crecerían tanto como la producción, aunque la UE la ampliara. Sin embargo, esta tendencia se invirtió a partir de 1994. Las exportaciones de la UE a los Estados Unidos aumentaron, pasando de un 13,3 por ciento de la producción de la UE en 1996 a un 14,3 por ciento en 1997, es decir, un aumento del 79 por ciento con respecto al nivel de 1994. En cambio, las expediciones de la UE a otros mercados exteriores, en porcentaje de la producción total de la UE, fueron menores en 1996 y 1997 que en 1993 y 1994. Las ventas en el mercado interno de la UE durante el período investigado, en porcentaje de la producción total de la UE, registraron su máximo en 1994 y su mínimo en 1997. En resumen, no sólo la UE amplió la producción y las exportaciones a partir de 1994 sino que también creció sustancialmente la importancia relativa de las exportaciones al mercado estadounidense. En 1994 no había motivos para prever esta evolución de los acontecimientos, ni tampoco en 1992, dicho sea de paso.

7. Además, las CE olvidan en este párrafo 25 hacer referencia a otra información que contiene el informe de la USITC y que demuestra la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias. La información sobre la ampliación de la capacidad de producción de gluten de trigo de las CE, en que se centran las afirmaciones de las CE, era sólo una parte de la información que se detallaba en la respuesta de los Estados Unidos a la anterior pregunta 5 del Grupo Especial, referente en particular a la evolución de los precios de las importaciones procedentes de las CE en el mercado estadounidense. La USITC constató que la producción de gluten de trigo de las CE estaba motivada no por la evolución del precio del gluten de trigo sino por la producción de almidón de trigo de las propias CE. Los productores de las CE pretendían ampliar su producción de almidón de trigo para atender al mercado protegido de las CE. El alto precio del almidón de trigo en el mercado interno protegido permitía a las CE exportar al mercado estadounidense gluten de trigo a precios relativamente bajos. Así pues, por motivos que no tienen relación con las condiciones del mercado de gluten de trigo, se produjo un cambio espectacular de las condiciones del mercado que se tradujo no sólo en un aumento de las exportaciones de gluten de trigo sino también en una modificación de las pautas de los precios de las exportaciones con respecto a los precios del mercado interno, que pasaron de mostrar oscilaciones a mantenerse constantes, con unas importaciones procedentes de las CE ofrecidas constantemente a precios más bajos que los del mercado estadounidense. Como antes se indicó, los productores estadounidenses que ampliaron su capacidad de producción y la empresa nacional que entró en el mercado no hubieran actuado así si hubieran previsto estos acontecimientos.

Pregunta 6. Con respecto a la pregunta 5 anterior, sírvanse comentar la trascendencia del hecho de que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias haga sólo referencia al aumento de las importaciones en relación con la producción nacional. (Observamos que tanto el Acuerdo Antidumping (párrafo 2 del artículo 3) como el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (párrafo 2 del artículo 15) hacen referencia al volumen de las importaciones en relación con la producción y con el consumo).

Respuesta

8. En el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, cuando se habla de importaciones "en relación con la producción" se hace referencia a un requisito jurídico. El párrafo 1 del artículo 2 exige que una autoridad competente constate que las importaciones de un producto "han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional" que causan o amenazan causar un daño grave. El requisito se cumple si el aumento se produce en términos absolutos o en relación con la producción nacional. La comparación no debe hacerse con el consumo.

9. En contraste con la determinación jurídica básica que exige el párrafo 1 del artículo 2, en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 se citan las tendencias de las importaciones en comparación con el consumo o con la producción como factores pertinentes para evaluar la situación de la rama de producción. Como ejemplos de estos factores se incluye tanto "el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos" como "la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento". Como decir la parte del mercado absorbida por las importaciones equivale a decir el peso de éstas en relación con el consumo, la referencia del apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 al aumento de las importaciones en términos relativos remite a la base de comparación que establece el párrafo 1 del artículo 2, a saber, "en relación con la producción nacional". En resumen, ambos criterios son factores pertinentes para evaluar si el aumento de las importaciones causó un daño grave. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 4 no hace que alguno de los factores que enumera sea dispositivo o tenga derecho a una mayor trascendencia que otros factores.

10. Tanto el Acuerdo Antidumping como el Acuerdo sobre Subvenciones en su Parte V hacen que tanto el aumento de las importaciones en relación con la producción como el aumento de las importaciones en relación con el consumo sean trascendentes para determinar si las importaciones objeto de dumping o subvencionadas causaron un daño grave. Sin embargo, a diferencia del Acuerdo

sobre Salvaguardias, ninguno de estos Acuerdos hace que sea legalmente necesaria una medición determinada de ese aumento para formular una determinación positiva.

Pregunta 7. ¿Se basan los Estados Unidos *únicamente* en el artículo XXIV para fundamentar la forma en que trataron a las importaciones procedentes del Canadá en su análisis del daño y de la relación causal y en la aplicación de su medida de salvaguardia o consideran que las importaciones procedentes de otro Miembro de la OMC que no es miembro de un acuerdo de libre comercio pueden ser tratadas también de forma similar en una investigación de salvaguardia y en la aplicación de una medida de salvaguardia?

Respuesta

11. La nota 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XXIV del GATT de 1994 son disposiciones pertinentes cuando se pretende determinar cómo puede tratar un miembro de una unión aduanera o de una zona de libre comercio a sus asociados si lleva a cabo una investigación en materia de salvaguardias y aplica una medida correctiva.

12. Los Estados Unidos no creen que las importaciones procedentes de Miembros de la OMC que no son socios de una zona de libre comercio o una unión aduanera puedan ser tratadas de forma similar. Los Estados Unidos señalan, sin embargo, que el artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece un trato especial para las importaciones procedentes de países en desarrollo Miembros que cumplan ciertos requisitos.

Pregunta 8. ¿Puede establecer el artículo XXIV del GATT de 1994 una "excepción" o "derogación" de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias? Sírvanse indicar el fundamento jurídico de su respuesta.

Respuesta

13. El artículo XXIV no contiene una excepción ni una derogación de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. El artículo XXIV establece más bien una excepción al artículo XIX del GATT de 1994, y a las demás disposiciones de éste.

14. La disposición pertinente a los efectos del Acuerdo sobre Salvaguardias es la nota 1. La nota 1 establece que no debe interpretarse el Acuerdo sobre Salvaguardias de forma tal que prejuzgue la relación que existe entre el artículo XIX y el artículo XXIV del GATT. Para determinar cómo puede tratar un Miembro a sus socios en una zona de libre comercio en la esfera de las salvaguardias, el Grupo Especial no tiene que remitirse al Acuerdo sobre Salvaguardias sino al artículo XXIV, según dispone la nota 1. A este respecto, los Estados Unidos quisieran señalar que, contra lo que pretenden las CE, la nota 1 no se limita a las uniones aduaneras. La última oración de la nota es aplicable a todo el artículo XXIV, incluidas las disposiciones referentes a los acuerdos que establecen zonas de libre comercio.

15. Un examen del artículo XXIV demuestra que el trato dado por los Estados Unidos al Canadá tanto en lo que respecta a la investigación del daño como en lo que respecta a la medida correctiva aplicada es compatible con dicho artículo XXIV, como los Estados Unidos han indicado en anteriores comunicaciones.

Pregunta 9. ¿Qué reacción les merece el argumento expuesto por las Comunidades Europeas en los párrafos 115 a 137 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial sobre la "discriminación", en especial en lo que respecta al artículo I del GATT?

Respuesta

16. En una etapa tan avanzada del procedimiento, las CE plantean ahora la alegación novedosa de que la medida estadounidense es discriminatoria porque da un trato a las importaciones procedentes del Canadá más favorable que a las importaciones procedentes de las CE. Las CE sugieren que apenas ahora se han dado cuenta del hecho de que los Estados Unidos examinaron las importaciones procedentes del Canadá y determinaron que estas importaciones no contribuían gravemente al daño.

17. En primer lugar, en la medida en que los Estados Unidos hayan dado un trato diferente a las importaciones procedentes del Canadá, este acto sería permisible al amparo del artículo XXIV, que permite dar un trato más favorable a los socios en una zona de libre comercio.

18. En segundo lugar, es sorprendente que las CE denuncien ahora el hecho de que los Estados Unidos examinaran por separado las importaciones procedentes del Canadá para asegurarse de que no estaban atribuyendo el daño causado por las importaciones procedentes de esa fuente a las importaciones procedentes de países terceros. En el caso *Argentina - Calzado*, las CE se ampararon en el hecho de que la Argentina *no* había realizado ese análisis. Las CE citaban expresamente, con aprobación, la actuación de los Estados Unidos en su investigación del gluten de trigo. Según las CE, "los Estados Unidos efectuaron determinaciones separadas relativas a las importaciones procedentes de los miembros del TLCAN y llegaron a la conclusión de que las importaciones de esa fuente y, en particular, del Canadá no causaban daño. Si la Argentina hubiese aplicado el mismo procedimiento que los Estados Unidos aplicaron en el asunto del gluten de trigo, la Argentina no hubiera estado en condiciones de llegar a esa conclusión" (*Argentina - Calzado*, párrafo 5.131). No es sencillamente creíble que las CE aleguen ahora o bien que no conocían los actos de los Estados Unidos o bien que la forma de actuar de los Estados Unidos es incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

19. Además, el argumento de las CE de que el análisis de la relación de causalidad llevado a cabo en dos etapas por la USITC fue discriminatorio porque ignoró los principios del paralelismo sencillamente es erróneo. Como hemos señalado, no entendemos que el Órgano de Apelación haya establecido un requisito general de "paralelismo" en la diferencia *Argentina - Calzado*. No obstante, el procedimiento seguido por los Estados Unidos es respetuoso con la finalidad de la noción de "paralelismo", articulada por el grupo especial *Argentina - Calzado*. Esa finalidad es garantizar que cuando un Miembro atribuya un daño grave a las importaciones procedentes del territorio de un país que es parte en una unión aduanera (o una zona de libre comercio, como en el presente caso), se incluyan esas importaciones en la medida de salvaguardia que determine el Miembro poner en vigor.

20. El mismo procedimiento que las CE denuncian garantiza que tal será el caso. Desde el punto de vista contrario, ese procedimiento motiva la exclusión de las importaciones procedentes de México y el Canadá del ámbito de una posible medida de salvaguardia si no tienen un papel importante como causa del daño grave o de la amenaza del mismo. Así pues, en ambos casos el análisis de la relación causal llevado a cabo por los Estados Unidos en dos etapas es acorde con la noción de "paralelismo".

21. Las CE quisieran que el Grupo Especial se centrara en el número y la secuencia de los análisis de la relación causal llevados a cabo por la USITC, cuestiones que no se abordan en el Acuerdo sobre Salvaguardias. La cuestión real es si los Estados Unidos atribuyeron el daño ocasionado por las importaciones procedentes del Canadá a las importaciones procedentes de las CE. La respuesta simplemente es "no".

22. Las CE alegan también que la distribución de las partes del contingente de gluten de trigo supuso una discriminación en favor de Australia y en contra de las CE, en violación del artículo I del GATT. Como se explicó detalladamente en nuestras anteriores comunicaciones, el artículo I del GATT sencillamente no entra en juego cuando la reclamación se debe a la distribución del contingente. La disposición pertinente del GATT que regula este tema en general es el artículo XIII. Sin embargo, la disposición más pertinente a los efectos de la distribución de un *contingente de*

salvaguardia es el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por los motivos que dejamos claros en nuestras comunicaciones, las CE no pueden basar una alegación sostenible en esa disposición.

23. Además, los Estados Unidos sencillamente no hicieron discriminaciones al distribuir el contingente de gluten de trigo. Los Estados Unidos determinaron "un" período representativo de forma compatible con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5. A continuación se distribuyeron partes del contingente entre los Miembros proveedores en función de las cuotas de mercado de cada uno durante el período representativo.

24. En su declaración oral de 2 de febrero de 2000, las CE pretenden responder a la prueba documental 13 de los Estados Unidos presentando un gráfico y una declaración escrita al Grupo Especial referente a los niveles de las cuotas de mercado en 1998 y 1999. El Grupo Especial recordará que dicha prueba documental 13 demuestra en precisos términos numéricos lo que los Estados Unidos han indicado todo el tiempo: es decir, que el período 1995 a 1997 no es representativo de los niveles históricos de las cuotas de mercado de los Miembros proveedores, sean las CE o Australia. Por consiguiente, los Estados Unidos distribuyeron el contingente basándose en un período que *era* representativo, a saber, el período 1993 a 1995.

25. La declaración y el gráfico de las CE no tienen ninguna trascendencia a los efectos de evaluar la información que contiene la prueba documental 13 de los Estados Unidos. Las CE presentan al Grupo Especial un supuesto análisis de los niveles de las cuotas de mercado desde julio de 1998 a mayo de 1999. Las opiniones de las CE sobre la distribución de las cuotas del mercado de importación *después* de que entrara en vigor la medida de salvaguardia de los Estados Unidos sencillamente no tienen nada que ver con la cuestión de si los Estados Unidos basaron la distribución del contingente en un período representativo adecuado.

Pregunta 10. ¿El análisis de la relación de causalidad según el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias debe llevarse a cabo para determinar si las importaciones fueron una condición "necesaria" del daño grave o una condición "suficiente" del mismo (o ambas)?

Respuesta

26. El párrafo 2 del artículo 4 supone dos análisis diferentes. Uno es si existe un daño grave o una amenaza del mismo. Otro es si el daño grave o la amenaza del mismo son causados por el aumento de las importaciones.

Pregunta 11. ¿Debe entenderse que la frase "prevenir o reparar el daño grave" que figura en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias significa que un Miembro debe o puede pretender restablecer la situación que existía en el mercado antes del período en que se produjo el daño grave que se determinó que fue causado por las importaciones?

Respuesta

27. El párrafo 1 del artículo 5 permite a los Miembros aplicar medidas de salvaguardia sólo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. En algunos casos, será necesario restablecer la situación que había en el mercado antes del período en que se produjo el daño para repararlo y poner a la rama de producción en condiciones de reajustarse. En otros casos, es posible que un Miembro pueda lograr este objetivo doble sin restablecer las anteriores condiciones del mercado. Dependerá de los hechos de cada caso.

Pregunta 12. ¿Sobre qué base se adoptó la decisión de aumentar el nivel de la restricción cuantitativa aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo un 6 por ciento anual?

Respuesta

28. Los Estados Unidos quisieran primero aclarar que no *ampliaron* el nivel de la restricción un 6 por ciento. Los Estados Unidos más bien *disminuyeron* el nivel de la restricción, aumentando la cuantía total del contingente. De este modo se respetan las disposiciones del párrafo 4 del artículo 7, que establecen que los Miembros liberalicen progresivamente las medidas de salvaguardia cuya duración prevista sea superior a un año.

29. Los Estados Unidos han previsto un crecimiento del 6 por ciento de las importaciones con el fin de evitar restringirlas a lo largo del período de vigencia de la salvaguardia más allá de lo necesario. El crecimiento medio de las importaciones durante el período objeto de la investigación fue del 4,2 por ciento. (Informe de la USITC, página I-29). Estableciendo una tasa de crecimiento del 6 por ciento, los Estados Unidos pretenden permitir que las importaciones tengan una tasa razonable de crecimiento y espolear más a la rama de producción para que se reajuste a la competencia ejercida por las importaciones.

Pregunta 15. Observamos que el artículo 311 a) de la Ley de Aplicación del TLCAN establece que se adopten ciertas medidas una vez que la Comisión haya formulado una determinación positiva en una investigación llevada a cabo de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior. Sírvanse aclarar qué elementos comprende una "determinación positiva" formulada de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos. ¿Se trata de una determinación de que la rama de producción nacional ha recibido un "daño grave"? ¿O se trata de una determinación de que la rama de producción nacional ha recibido un "daño grave" y de que este "daño grave" ha sido causado por las importaciones? Sírvanse citar las partes pertinentes de su legislación.

Respuesta

30. Se hace referencia a una determinación positiva según los términos del artículo 202 b) 1) A) de la Ley de Comercio Exterior de 1974, es decir, de una determinación de que las importaciones de un producto en los Estados Unidos han aumentado en tal cantidad que causan o amenazan causar un daño grave a una rama de producción estadounidense que produce un producto similar o directamente competidor.

APÉNDICE 2-9

CARTA DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPONDIENDO A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(8 de febrero de 2000)

Mis autoridades me han dado instrucciones de que responda al fax del Grupo Especial de 1º de febrero de 2000, en el que éste solicita cierta información comercial confidencial facilitada por la rama de producción nacional, o derivada de la información facilitada por la rama de producción nacional, en la investigación en materia de salvaguardias llevada a cabo por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) sobre el gluten de trigo. El procedimiento del Grupo Especial establece que éste pondrá dicha información comercial confidencial a disposición de sus miembros, los funcionarios de la Secretaría que presten servicios al Grupo Especial y 22 funcionarios de la Comisión Europea (CE) y un número indeterminado de otras personas de la CE o del sector privado que puedan ser designadas en el futuro por la CE como sus "representantes".

La información comercial confidencial que el Grupo Especial ha solicitado forma parte de la información más delicada que las empresas facilitan a las autoridades competentes que llevan a cabo investigaciones en materia de salvaguardias. La información solicitada hace referencia a todo tipo de cuestiones, desde las estructuras de costos de las empresas individuales a sus márgenes de beneficios y sus prácticas de fijación de precios. El acceso a esta información revelaría a los competidores, los clientes y los proveedores las fortalezas y debilidades financieras y operativas de las empresas que la facilitaron. El conocimiento de la misma ayudaría a los competidores a fijar sus propios precios y daría a los proveedores y clientes una ventaja desleal en sus negociaciones con las empresas cuya información se revela. El resultado sería causar nuevos daños a una rama de producción que la USITC ha constatado ya que ha padecido un daño grave. Pero resulta más importante todavía que la difusión sin autorización de esta información delicada podría dañar la reputación del sistema de solución de diferencias de la OMC dentro de la comunidad empresarial de todo el mundo, cuyo apoyo y confianza es fundamental para el futuro de la OMC. Nunca se subrayará lo bastante el impacto que tendría la divulgación de esta información sin autorización.

Esta información fue facilitada a la USITC por los productores estadounidenses de gluten de trigo bajo unas estrictas garantías de que no se divulgaría. La USITC tiene prohibido revelar la información si no media el consentimiento de las empresas que la facilitaron, en aplicación de las disposiciones de la legislación estadounidense que dan cumplimiento al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Dicho párrafo prohíbe a las autoridades competentes revelar la información comercial confidencial que reciban en el curso de una investigación en materia de salvaguardias sin permiso de las partes que la facilitaron.

Los Estados Unidos se pusieron en contacto, inmediatamente después de haber recibido la solicitud del Grupo Especial, con las empresas en cuestión con el propósito de obtener su permiso para entregar la información que el Grupo Especial ha solicitado. Adjuntamos a esta comunicación copia de la carta del Consejo de la rama de producción de gluten de trigo (WGIC) en que responde a nuestra solicitud (prueba documental 15 de los Estados Unidos). El WGIC representa a todas las partes cuyo consentimiento es necesario.

Tenemos el gusto de informar al Grupo Especial de que los Estados Unidos esperan recibir permiso de los distintos productores nacionales para entregar toda la información que el Grupo Especial ha solicitado. Como deja claro la carta adjunta, los productores concederán ese permiso bajo la condición de que se realicen dos ajustes en el procedimiento del Grupo Especial con el fin de que se ofrezcan mayores garantías frente a una divulgación no autorizada. En particular, el procedimiento

debe ser enmendado para que quede claro que: 1) el Grupo Especial recibirá la información comercial confidencial exclusivamente *in camera*; y 2) los miembros del Grupo Especial o los funcionarios de la OMC que vean u oigan esta información estarán sometidos a la obligación de no revelarla, y de no permitir que se revele, a ninguna persona. Por las razones expuestas en la carta del WGIC, las empresas en cuestión no están dispuestas a conceder el permiso de que se revele la información comercial confidencial a los representantes de la CE.

Los Estados Unidos, al solicitar rápidamente permiso a los productores estadounidenses de gluten de trigo para facilitar la información en cuestión al Grupo Especial, y al informar a éste de las medidas que permitirían a los Estados Unidos obtener ese permiso, han respondido de forma "pronta y completa" a la solicitud del Grupo Especial, según establece el párrafo 1 del artículo 13 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*.

Adjuntamos a esta comunicación otras observaciones de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información comercial confidencial. Como sabe el Grupo Especial, los Estados Unidos se han reservado el derecho de hacer observaciones sobre el procedimiento a la espera de que el Grupo Especial identifique la información que quiere obtener y explique el motivo por el que se solicita esa información. El Grupo Especial identificó esa información en su comunicación de 1º de febrero de 2000, pero todavía no ha informado a las partes del motivo por el que solicita la información. Esta explicación hubiera permitido a los Estados Unidos hacer propuestas concretas sobre el procedimiento del Grupo Especial, adaptadas al uso que pretenda hacer éste de esa información comercial confidencial.

Por último, los Estados Unidos reiteran su opinión de que, de conformidad con la norma de examen procedente en las actuaciones al amparo del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, el Grupo Especial no puede realizar un examen *de novo* de las pruebas consideradas por la USITC, se basen estas en información comercial confidencial o en datos no confidenciales. En la medida en que el Grupo Especial requiera acceder a la información comercial confidencial que figura en el informe de la USITC, el objetivo debe ser confirmar que las determinaciones de la USITC sobre el daño y la relación de causalidad son conformes con el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, no para desarrollar o documentar teorías alternativas sobre el daño o la relación de causalidad.

_____

APÉNDICE 2-10

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE POR EL GRUPO ESPECIAL A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO

(8 de febrero de 2000)

1. Como el Grupo Especial sabe, mediante carta de 27 de enero de 2000 los Estados Unidos se reservaron sus observaciones sobre el proyecto de "Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial" a la espera de que se identificara la información que el Grupo Especial solicitaba y el motivo de que se pidiera esa información. El Grupo Especial ha presentado un "Procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado", con fecha 1º de febrero de 2000, y ha identificado la información que pretende obtener. Los Estados Unidos han respondido de forma pronta y completa a la petición del Grupo Especial.

2. Los Estados Unidos esperan que las condiciones propuestas por las empresas de la rama de producción nacional que facilitaron la información solicitada por el Grupo Especial se conviertan en el fundamento en que se basará el Grupo Especial para obtener la información que pretende. Los Estados Unidos desean abordar, en este momento, tanto el procedimiento que el Grupo Especial ha adoptado como las declaraciones que éste ha hecho al adoptarlo. Cabe interpretar que estas declaraciones y este procedimiento establecen un fundamento jurídico contrario al Acuerdo sobre Salvaguardias y al Entendimiento sobre Solución de Diferencias, así como al desarrollo normal de los procedimientos previstos en ambos acuerdos.

3. La comunicación del Grupo Especial de 2 de febrero de 2000, citando el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, sugiere que puede exigirse a los Estados Unidos que entreguen al Grupo Especial y a las CE cierta información comercial confidencial bajo la amenaza de posibles inferencias negativas si los Estados Unidos no lo hacen. Sin embargo, en el caso *Canadá - Aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación no consideraba la petición de un grupo especial de información que había sido obtenida primero de conformidad con una disposición, como el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que impone al Miembro el requisito específico de no revelar información confidencial sin el consentimiento de las partes que la hayan entregado. Así pues, el Órgano de Apelación no estaba abordando un caso, como el presente, en el que la petición del grupo especial de información comercial confidencial genera una tensión entre las responsabilidades que corresponden a un Miembro en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) y las obligaciones específicas que le impone otro acuerdo abarcado. Si se aplica el planteamiento adoptado por el Órgano de Apelación en el caso *Canadá - Aeronaves civiles* en este contexto muy distinto se corre el peligro de socavar el equilibrio cuidadosamente negociado de beneficios que refleja el Acuerdo sobre Salvaguardias, sin contribuir al logro de los objetivos del ESD.

4. Por los motivos antes indicados, los términos de esos acuerdos, interpretados correctamente, indican cómo deben armonizarse correctamente los objetivos de ambos cuando un grupo especial desee tener acceso a información confidencial. Los grupos especiales, cuando examinen las determinaciones formuladas por las autoridades competentes de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, si pretenden obtener información confidencial deberán:

1) reconocer que el Miembro que ha llevado a cabo una investigación en materia de salvaguardias está obligado por el Acuerdo sobre Salvaguardias a no revelar la información comercial confidencial que esté en su posesión sin autorización para su divulgación;

2) constatar que este Miembro cumpliría la obligación que le impone el ESD si hace un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para dar a conocer al Grupo Especial esa información; y

3) determinar, en caso de que el Miembro no pueda obtener esa autorización, si el informe de la investigación publicado por la autoridad competente contiene no obstante una explicación adecuada de sus determinaciones sobre el daño y la relación de causalidad que respete los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Los Estados Unidos cumplen los requisitos del párrafo 1 del artículo 13 del ESD si solicitan, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que las partes privadas autoricen la entrega de la información al Grupo Especial

5. Los Estados Unidos reconocen que, como ha indicado el Órgano de Apelación en el caso *Canadá - Aeronaves civiles*, el párrafo 1 del artículo 13 del ESD permite que un grupo especial recabe información de cualquier persona o entidad que estime conveniente. Dicho párrafo establece también que los Miembros "deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente". Aunque el Órgano de Apelación haya indicado que puede interpretarse que el verbo "deberán", en este contexto, impone un requisito imperativo, no se refería a casos como el que supone la presente diferencia, en que el Miembro está sometido a una obligación positiva, derivada de otro acuerdo abarcado, de proteger la información contra su difusión.

6. El párrafo 1 del artículo 13 no establece que los Miembros habrán de facilitar en todos los casos al grupo especial la información que éste solicite. Al contrario, en él se utilizan unos términos más generales que establecen que los Miembros "deberán dar una respuesta pronta y completa". El uso del verbo "deberán" en el párrafo 1 del artículo 13 del ESD supone que en algunos casos es posible que un Miembro no pueda responder de forma completa a una petición de un grupo especial. En este contexto no puede interpretarse que "deberán" es igual a "habrán de", porque tal lectura obligaría a infringir el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y el Acuerdo sobre la OMC ha de ser interpretado de forma que se eviten tales conflictos entre acuerdos. La redacción del párrafo 1 del artículo 13 contempla la posibilidad de que en algunos casos un Miembro cumpla la obligación de responder aunque no pueda entregar la información solicitada.

7. Los Estados Unidos sostienen que tal es la situación en el presente caso. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece los principios fundamentales de que dicho Entendimiento "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados" y de que "las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". Por consiguiente, la facultad que el párrafo 1 del artículo 13 del ESD atribuye al grupo especial de recabar información se encuentra con sus límites cuando la entrega de la información solicitada haría que un Miembro infringiera las obligaciones que le impone otro acuerdo abarcado.

8. El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias regula el trato que debe dar la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) a la información que el Grupo Especial solicita. La USITC obtuvo esa información de los productores nacionales en el curso de la investigación sobre el gluten de trigo que llevó a cabo. El párrafo 2 del artículo 3 establece que la información que por su naturaleza sea confidencial o que se facilite con carácter confidencial será tratada como tal por las autoridades competentes que realicen la investigación en materia de salvaguardias. La segunda oración de este párrafo establece que "Dicha información *no será revelada* sin autorización de la parte que la haya presentado" (cursivas añadidas). Esta disposición no incluye ninguna excepción que ampare la revelación de información confidencial a los grupos especiales o a las partes reclamantes en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Así pues, si los Estados Unidos entregaran al Grupo Especial o a las CE una información que fue entregada a

la USITC con el carácter de confidencial sin la autorización de las empresas que la entregaron se violaría el Acuerdo sobre Salvaguardias.

9. El hecho de que el párrafo 1 del artículo 13 y el párrafo 3 del Apéndice 3 del ESD establezcan, en ambos casos, que cuando se entreguen documentos a un grupo especial, se mantendrá la confidencialidad de los mismos no afecta a la conclusión. El párrafo 2 del artículo 3 no contiene ninguna disposición que permita a las autoridades competentes revelar la información de forma limitada, siempre que no se divulgue al público en general. Al contrario, prohíbe categóricamente que las autoridades competentes *revelen* la información sin autorización. El hecho de que el Grupo Especial, los funcionarios pertinentes de la OMC, 22 funcionarios de las CE y un número no especificado de personas que posiblemente designen las CE en el futuro puedan mantener confidencial la información no resta importancia al hecho de que los Estados Unidos estarían *revelando* esa información a todos ellos. Según el párrafo 2 del artículo 3, para la divulgación es necesaria una autorización.

10. A diferencia de las disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones que estaban en cuestión en el caso *Canadá - Aeronaves civiles*, las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias aseguran que los grupos especiales disponen de medios para realizar un examen del asunto que se les someta sin acceder a información confidencial. En concreto, el párrafo 1 del artículo 3 y el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 establecen, respectivamente, que las autoridades competentes publicarán un informe y un análisis detallado del caso objeto de investigación. Cuando, como en el presente caso, un Miembro demandante hace una denuncia al amparo del artículo 4, la cuestión sometida al Grupo Especial es si el informe público que la USITC difundió en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 3 contiene una explicación adecuada de la forma en que los hechos sirvieron de base para las determinaciones de la USITC sobre el daño y la relación de causalidad. Por consiguiente, el Acuerdo sobre Salvaguardias prevé un medio que pueden utilizar los grupos especiales para examinar las determinaciones de las autoridades competentes y tener en cuenta el hecho de que el párrafo 2 del artículo 3 puede impedir a un Miembro que entregue información confidencial a un grupo especial.

11. Los Estados Unidos cumplen su obligación de responder a una solicitud de información confidencial hecha por un grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD si adoptan la única medida contemplada en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Esa medida es pedir autorización a quienes presentaron la información para revelarla al grupo especial. Como deja claro la carta adjunta del Consejo de la rama de producción del gluten de trigo, los Estados Unidos así lo hicieron. No se trata de un caso en el que los Estados Unidos, utilizando los términos del Órgano de Apelación, hayan respondido con una "negativa a colaborar" con el Grupo Especial. *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 204. La comunicación de los Estados Unidos informando al Grupo Especial de sus esfuerzos por obtener autorización para revelar la información constituye una respuesta pronta y completa según los términos del párrafo 1 del artículo 13 del ESD. Además, según establece la carta del Consejo de la rama de producción, los Estados Unidos podrían obtener esa autorización si estuviera protegida la confidencialidad de la información a satisfacción de quienes la facilitaron originalmente.

Exigir la revelación de información comercial confidencial bajo la amenaza de inferencias negativas interferiría en la realización de investigaciones en materia de salvaguardias

12. La estricta conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias constituye el marco necesario para realizar de forma efectiva investigaciones en materia de salvaguardias según lo prescrito por el párrafo 1 del artículo 3 de dicho Acuerdo. El párrafo 2 del artículo 3 establece algo más que el derecho de los Miembros a quejarse en la OMC si se revela de forma inadecuada información confidencial de sus empresas. La aplicación de leyes nacionales que cumplan los requisitos del párrafo 2 del artículo 3 sirve de fundamento a las autoridades competentes para obtener la cooperación que necesitan para realizar investigaciones en materias de salvaguardias. El Acuerdo reconoce que generalmente la información sobre el daño y la relación de causalidad que

las autoridades han de reunir para formular las constataciones que exige el párrafo 2 del artículo 4 es confidencial porque incluye datos sobre los precios, los beneficios y las pérdidas, la producción, la productividad, los costos de producción, la utilización de la capacidad de producción y las importaciones de las empresas concretas. Esta información es muy delicada comercialmente. Si los productores, los importadores y las ramas de producción consumidoras cuya información recaba la autoridad competente no pueden estar seguros de que disfrutarán de los beneficios de la aplicación del párrafo 2 del artículo 3, se les disuadirá de facilitar la información necesaria.

13. Esta garantía es necesaria para obtener la cooperación de los intereses tanto nacionales como extranjeros -de quienes pueden oponerse a la medida de salvaguardia y de quienes la apoyan. Aunque en el caso actual el Grupo Especial sólo haya solicitado información facilitada a la USITC por los productores nacionales, el fundamento jurídico que ha alegado para obtener acceso a la información confidencial sería aplicable a todos los que presenten información en un procedimiento en materia de salvaguardias. En estas investigaciones, las autoridades obtienen de los importadores, las ramas de producción consumidoras y los productores extranjeros información confidencial de importancia fundamental. Todas estas empresas confían en la protección que les ofrecen las leyes de los Miembros de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3. Sin un respeto estricto de esta protección, las autoridades competentes pueden esperar que estas empresas se muestren sustancialmente más remisas a facilitar la información necesaria, poniéndose así en compromiso tanto la disponibilidad de las ramas de producción nacionales para solicitar medidas de emergencia a sus gobiernos, derecho que garantiza el Acuerdo sobre Salvaguardias, como la capacidad de los demás para presentar pruebas en defensa de sus intereses.

14. En resumen, se reduciría sustancialmente la capacidad de los Miembros de realizar las investigaciones exigidas por el párrafo 1 del artículo 3 si las empresas creyeran que el proceso de solución de diferencias de la OMC constituye una excepción tácita de los claros términos del párrafo 2 del artículo 3. Como han subrayado anteriormente los Estados Unidos en el presente procedimiento, el Acuerdo sobre Salvaguardias deja a las autoridades competentes la labor fundamental de reunir información y evaluar las pruebas. En la medida en que el procedimiento que el Grupo Especial haya adoptado sugiera que un Miembro ha de facilitar información confidencial con independencia del consentimiento de quienes la presentaron, se correrá el peligro de que socave el funcionamiento del Acuerdo sobre Salvaguardias. El párrafo 2 del artículo 3 representa un beneficio negociado tanto para los Miembros cuyas exportaciones pueden convertirse en objeto de una investigación como para los Miembros cuyas autoridades competentes realicen una investigación. El ESD debe ser interpretado de forma que no altere este equilibrio de beneficios.

15. Así pues, el párrafo 2 del artículo 3 protege tanto a los intereses nacionales como a los intereses extranjeros implicados en una investigación en materia de salvaguardias. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, la legislación estadounidense prohíbe que la USITC revele información comercial confidencial de cualquier empresa, incluso en caso de que los Estados Unidos pudieran librarse de un procedimiento en la OMC si se revelara la información, si el origen de ésta fue un productor nacional. Sin embargo, cabe señalar que en el caso actual los Estados Unidos no se librarían de las reclamaciones de otros Miembros de la OMC si revelaran información, en violación del párrafo 2 del artículo 3, sin la autorización de las empresas estadounidenses que la facilitaron. Como las CE han señalado frecuentemente en este procedimiento, uno de los productores estadounidenses está vinculado con una empresa australiana. Es muy posible que Australia tuviera fundamentos suficientes en el párrafo 2 del artículo 3 para presentar una reclamación si los Estados Unidos revelaran, sin autorización, información de una empresa vinculada con una de sus empresas. Y como una de las empresas estadounidenses que producen gluten de trigo está vinculada con un productor de las CE, las CE podrían tener el mismo fundamento para quejarse. Es más, las CE acaban de solicitar la celebración de consultas con la Argentina sobre dos medidas antidumping, mediante el documento WT/DS189/1, con la queja de que "la autoridad investigadora de la Argentina parece haber rechazado sin ninguna justificación válida las solicitudes formuladas por los exportadores de

las CE para que se concediese un trato confidencial a la información comercial sumamente sensible, incluida la información sobre los precios y los costos de producción".

El procedimiento adoptado por el Grupo Especial socavaría las garantías ofrecidas por el Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto al trato que debe darse a la información confidencial

16. Las circunstancias del presente caso ponen de manifiesto por qué motivos los negociadores del Acuerdo sobre Salvaguardias no autorizaron a las autoridades competentes a revelar información comercial confidencial a nadie, incluidos los grupos especiales, sin el consentimiento de quienes facilitaron esa información.

17. Aunque el párrafo 1 del artículo 13 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD establezcan que la información confidencial ha de mantenerse confidencial, estas disposiciones no imponen ninguna obligación exigible jurídicamente a los miembros de los grupos especiales, los funcionarios de la Secretaría que puedan asistirles o a los Miembros.[1] En cambio, la legislación estadounidense prevé sanciones penales en caso de divulgación comercial secreta, aparte de otros remedios jurídicos. *Véase* 18 U.S.C. §§ 1831, 1832, 1905. Por lo tanto, una cosa es que las empresas faciliten información al Gobierno de los Estados Unidos y otra muy distinta es que los Estados Unidos entreguen esa información a la OMC. En efecto, esta diferencia entre las sólidas garantías frente a la divulgación de información que las autoridades nacionales pueden y, en virtud del párrafo 2 del artículo 3, deben ofrecer y la ausencia de medidas de protección significativas en las normas del ESD explica en gran medida por qué el Acuerdo sobre Salvaguardias no incluye ninguna excepción que ampare la entrega de información comercial confidencial a los grupos especiales de la OMC.

18. Los hechos del presente caso ponen de manifiesto que no se ofrece protección a la información comercial confidencial si sale de la custodia de la autoridad investigadora. Las CE fueron una de las partes en el procedimiento de la USITC pero no solicitaron el acceso a la información comercial confidencial en cuestión en este procedimiento y no discutieron su autenticidad, su valor como prueba y ni siquiera su carácter confidencial. Las CE hubieran tenido a su alcance todos los elementos de la información comercial confidencial ahora en cuestión si se hubieran sometido a la providencia precautoria administrativa de la USITC, que permite revelar información a determinadas personas bajo la amenaza de expulsión de la carrera y de sanciones penales. Las CE no quisieron someterse a este procedimiento para obtener la información. Y sin embargo, ahora pretenden recibir esa misma información sin someterse a ningún compromiso individual, ninguna obligación jurídica exigible, de no divulgarla, y sin sanción en caso de que se produzca una difusión no autorizada. Es comprensible que las empresas privadas manifiesten dudas, si las CE renunciaron a obtener acceso a la información cuando para ello sus representantes hubieran estado amenazados con sanciones y ahora designan a 22 personas para que reciban información, cuando no está prevista ninguna sanción.

19. Además, en la medida en que el párrafo 1 del artículo 13 del ESD contemple la revelación de información comercial confidencial, se trataría de la revelación de esa información a un grupo especial, y no a las demás partes. Sin embargo, el procedimiento que ha adoptado el Grupo Especial opera en sentido contrario al párrafo 1 del artículo 13 del ESD ya que prevé que, sin el consentimiento de la USITC, se ponga a disposición no sólo del Grupo Especial, sino también de las CE, la información comercial confidencial. El párrafo 1 del artículo 13 establece que "[l]a información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado". La autoridad estadounidense no ha dado tal autorización en el presente caso.

[1] Caso de que las empresas privadas que facilitaron información comercial confidencial se muestren dispuestas a autorizar la entrega de esa información a las partes que el procedimiento del Grupo Especial anticipa, los Estados Unidos tendrán que hacer alguna observación de detalle sobre dicho procedimiento.

20. La respuesta de las CE al procedimiento anunciado por el Grupo Especial constituye una demostración desafortunada de la necesidad del mecanismo de autorización previsto en el párrafo 1 del artículo 13. Las CE han nombrado no menos de 22 funcionarios como posibles receptores de información comercial confidencial. El número bastante sorprendente de funcionarios que las CE han designado tendería a hacer impracticable buscar la fuente de las filtraciones que puedan producirse. El procedimiento, al atribuir a las CE una capacidad ilimitada de decisión sobre qué funcionarios, y cuántos, pueden tener acceso a la información comercial confidencial en el presente caso, en contradicción con el párrafo 1 del artículo 13 y sin ninguna demostración de la necesidad, pone todavía más en peligro la posibilidad de proteger esa información frente a su divulgación. Como deja claro el Consejo de la rama de producción de gluten de trigo en su carta, la designación indisciplinada por las CE de 22 representantes ha reducido las posibilidades que pudieran tener los Estados Unidos de persuadir a su rama de producción para que autorice la revelación de información confidencial a las CE.

21. El procedimiento opera también en contradicción con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el ESD cuando sugiere que el Grupo Especial podría decidir en contra de la designación por los Estados Unidos como "confidencial" de la información que presente. Si el Grupo Especial no está de acuerdo con la calificación estadounidense, los Estados Unidos se encontrarían en la situación de o bien retirar la información (bajo la amenaza de inferencias negativas) o bien de retirar la calificación de la información como confidencial. No existe fundamento alguno para este procedimiento. Al contrario, el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias obliga a las autoridades competentes a tratar como confidencial toda información que por su naturaleza sea confidencial, o que se facilite con carácter confidencial. Así pues, la USITC se obligó a sí misma positivamente con quienes presentaron la información a mantenerla confidencial al aceptarla como confidencial, según los términos del párrafo 2 del artículo 3. El Acuerdo sobre Salvaguardias prohíbe pues a los Estados Unidos obedecer a la demanda del Grupo Especial de que revele cierta información por no ser confidencial, cuando la USITC la aceptó como confidencial. De conformidad con los principios generales a los que está sometido el procedimiento de solución de diferencias, según el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, un Miembro no puede ser sometido justamente a un dilema semejante en un procedimiento seguido ante un grupo especial.

22. La posibilidad de que, de conformidad con el procedimiento anunciado, el Grupo Especial declare no confidencial una información que la USITC ha aceptado como confidencial es tanto más impropia cuanto que las CE tuvieron la oportunidad de participar plenamente en el procedimiento de la USITC. Aunque las CE fueran parte en esa investigación, ni ellas ni ninguno de los productores de las CE plantearon ninguna objeción basada en que la USITC hubiera tratado incorrectamente como confidencial algún elemento de la información que recibió de las empresas individuales en el curso de su investigación. Las CE recibieron el informe de trabajo, público, de la USITC durante la investigación y, a pesar de tener en ese momento la oportunidad, nunca objetaron que en el informe público se hiciera uso de datos agregados, objeción que es la única que ahora plantean. Quienes facilitaron información a la USITC entendían que las objeciones que pudieran hacerse al trato de confidencialidad se someterían a la USITC. Si las objeciones se hubieran planteado en aquella etapa, quienes presentaron información hubieran podido, caso de que la USITC hubiera aceptado la objeción, ejercer el derecho que les garantiza la legislación estadounidense, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, de retirar la información del expediente de la USITC.

23. Caso de que un grupo especial procediera a reconsiderar las calificaciones de información confidencial una vez concluida la investigación, se dañarían las expectativas, garantizadas por el párrafo 2 del artículo 3, de aquellas personas de las que la autoridad competente obtuvo información. Como la disposición citada reserva sin duda la calificación de una información como confidencial en el curso de las investigaciones a las autoridades competentes, no hay fundamento alguno para que un grupo especial rechace la determinación de una parte de que debe otorgarse el carácter de confidencial a una información. Es fácil comprender que un procedimiento que permita semejante resultado erosionará la confianza que los productores, los importadores y las ramas de producción

consumidoras puedan tener en que se protegerá su información comercial sensible y reducirá la capacidad de los Estados Unidos de obtener su consentimiento para revelar esa información al Grupo Especial.

Sería incorrecto considerar la posibilidad de inferencias negativas en el presente caso

24. En la declaración que acompañaba al procedimiento adoptado por el Grupo Especial se sugería la posibilidad de hacer una inferencia negativa si los Estados Unidos no entregaban la información confidencial solicitada. Aunque el Órgano de Apelación haya advertido en el caso *Canadá - Aeronaves civiles* de que los grupos especiales pueden hacer estos recordatorios, la inferencia de conclusiones negativas en el presente caso sería incorrecta. En primer lugar, las afirmaciones que se hicieron en el caso *Canadá - Aeronaves civiles* sobre la posibilidad de inferir conclusiones negativas se referían a la constatación de derecho de que el Canadá había vulnerado el párrafo 1 del artículo 13 del ESD. Sin embargo, cuando se trata, como antes se ha indicado, de un Miembro que ha cumplido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 respondiendo de un modo que está contemplado en el Acuerdo sobre Salvaguardias, sería incorrecto hacer inferencias negativas.

25. Además, como ha dejado claro el Órgano de Apelación, los grupos especiales no pueden utilizar las inferencias negativas para castigar a los Miembros que no faciliten cierta información. "Se trata simplemente de conclusiones que un grupo especial puede inferir lógica o razonablemente en determinadas circunstancias de los hechos que tiene ante sí". *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 200. Considerar la posibilidad de hacer una inferencia negativa, según ha indicado el Órgano de Apelación, "es un elemento de la 'evaluación objetiva de los hechos' que los grupos especiales han de realizar en cumplimiento del artículo 11 del ESD". *Véase Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 198.

26. Una evaluación objetiva de los hechos no puede dar paso a la conclusión de que los Estados Unidos están reteniendo información por su "carácter inculpatorio". *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 204. Ni siquiera las CE han sugerido que sea éste el caso. Los Estados Unidos actúan así por cumplir lo que consideran, de buena fe, sus obligaciones, en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y de su propia legislación, de proteger la información en cuestión. No hay base alguna para que el Grupo Especial infiera que la revelación de la información podría perjudicar a los Estados Unidos en el caso sometido a su examen. La única inferencia correcta, dadas las circunstancias, es que los Estados Unidos están intentando de buena fe cumplir las obligaciones que les impone la OMC, no que esté intentando incorrectamente ocultar información para que no se conozca. Aun tratándose de cuestiones sobre las que no estaban de acuerdo las partes en este procedimiento, no hubo diferencias fundamentales sobre el carácter de las pruebas. Por ejemplo, aunque las partes hayan argumentado en el presente caso abundantemente sobre los costos de los insumos, uno de los tipos de información comercial confidencial que el Grupo Especial solicita, todas están de acuerdo en lo que muestran los datos, es decir, que los costos de los insumos crecieron en 1996-97.

27. En resumen, los grupos especiales han de tener en cuenta, al examinar determinaciones formuladas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, las disposiciones específicas de este Acuerdo, incluido el párrafo 2 del artículo 3. Este párrafo impone a las autoridades competentes la obligación de no revelar información confidencial y no prevé la posibilidad de que se pueda revelar esa información a los grupos especiales de no mediar la autorización de las partes privadas. Cabe inferir, por tanto, que los negociadores del Acuerdo sobre Salvaguardias consideraron que las autoridades competentes normalmente obtienen información confidencial durante las investigaciones, pero que para examinar las determinaciones de las autoridades competentes de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias los grupos especiales no necesitan examinar esa información. Ninguna disposición del ESD es más importante que el juicio de los negociadores del Acuerdo sobre Salvaguardias.

28. El presente caso debe ser resuelto de la forma contemplada en el Acuerdo en que se amparan las CE para denunciar una vulneración. Si el informe público de la USITC no cumple los requisitos del artículo 4, el Grupo Especial debe constatar que los Estados Unidos han vulnerado este Acuerdo. Si el informe satisface al Grupo Especial, éste debe constatar que los Estados Unidos han cumplido el Acuerdo.

APÉNDICE 2-11

RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA
CARTA DE LA COMUNIDAD EUROPEA
DE 11 DE FEBRERO DE 2000

(22 de febrero de 2000)

Los Estados Unidos agradecen la oportunidad que les ofrece el Grupo Especial de responder a la carta presentada por las Comunidades Europeas el 11 de febrero de 2000.

Los Estados Unidos han abordado previamente gran parte de lo que las CE señalan en esa carta y en el apéndice a la misma y no cansarán al Grupo Especial con nuevos argumentos sobre estos puntos. Por otra parte, la carta no merece una respuesta que dignifique las alegaciones de las CE sobre la buena fe de los Estados Unidos en el presente procedimiento. Los Estados Unidos han puesto de manifiesto en sus anteriores comunicaciones las preocupaciones legítimas y serias que plantea la aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y el procedimiento seguido por el Grupo Especial de conformidad con el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Los Estados Unidos confían en que el Grupo Especial no se dejará distraer por acusaciones infundadas e inverosímiles y prestará a estas cuestiones su calificada atención.

Sin embargo, uno de los puntos que contiene la carta de 11 de febrero merece una réplica. Se trata de la acusación final de las CE de que la comunicación *in camera* de la información que el Grupo Especial ha solicitado vulneraría el párrafo 1 del artículo 18 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Con todo respeto, los Estados Unidos sostienen que las CE no han leído adecuadamente el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

El Grupo Especial ha solicitado información que figura en el informe de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos amparándose en la facultad que le atribuye el artículo 13 de "recabar información […] de cualquier persona o entidad que estime conveniente" y "recabar información de cualquier fuente pertinente". La Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos sin duda es una "entidad" y una "fuente pertinente" según los términos del artículo 13. El párrafo 1 de dicho artículo establece además que: "La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado". Por lo tanto, el párrafo 1 del artículo 13 aparentemente considera que cuando un grupo especial solicite información confidencial a las autoridades de un Miembro (sin excluir a las autoridades cuyas decisiones estén siendo examinadas por un grupo especial), no podrá revelar a otras personas esa información sin la autorización formal de dichas autoridades. Como han indicado los Estados Unidos en la anterior comunicación, el Acuerdo sobre Salvaguardias prohíbe a las autoridades competentes otorgar tal autorización sin el consentimiento de quienes les facilitaron inicialmente la información confidencial. De hecho, pues, las CE alegan que el párrafo 1 del artículo 18 prohíbe al Grupo Especial reunir información a través de medios que el párrafo 1 del artículo 13 autoriza expresamente.

Las CE han hecho una lectura equivocada de lo que se considera en el párrafo 1 del artículo 18 una "comunicación *ex parte*". Los Estados Unidos están de acuerdo en que, si quisieran plantear algún tipo de argumento o hacer alguna comunicación al Grupo Especial destinados de una u otra forma a persuadir al Grupo Especial de algo con respecto a asuntos que están *sub judice*, el párrafo 1 del artículo 18 prohibiría tales comunicaciones. Pero los Estados Unidos, si facilitaran la información solicitada, no estarían haciendo una comunicación *ex parte* al Grupo Especial de tal información. Como pone de manifiesto el ejemplo, una comunicación de este tipo sería muy distinta de la entrega de información en respuesta a la solicitud presentada por un grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13. La información que el Grupo Especial ha solicitado es anterior al procedimiento y no ha sido preparada en el curso de éste. La información solicitada está

constituida por resúmenes de datos confidenciales preparados antes de que los miembros de la USITC llegaran a una decisión sobre el asunto; la mayoría de los datos son tablas numéricas. Ni se vulnera el párrafo 1 del artículo 18 ni las CE resultan perjudicadas en modo alguno si los Estados Unidos entregan la información al Grupo Especial de conformidad con los procedimientos contemplados en el párrafo 1 del artículo 13.

Por último, observamos que, si bien las CE alegan que la recepción de esa información *in camera* vulneraría las normas de conducta para el nombramiento de los miembros de los grupos especiales, han decidido no indicar qué disposición de esas normas consideran que ha sido vulnerada. Por tanto, resulta imposible a los Estados Unidos replicar a esa alegación. En cualquier caso, un procedimiento previsto en el ESD no puede ser contradicho por las normas de conducta.

_____

APÉNDICE 2-12

COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO RECIENTEMENTE PROPUESTO

(28 de febrero de 2000)

Le escribo para darle a conocer la reacción de mis autoridades al fax del Grupo Especial de 25 de febrero de 2000, en el que se propone el siguiente procedimiento para el examen de la información solicitada:

> No más de dos representantes de los Estados Unidos llevarán la información solicitada al lugar que se designe en los locales de la OMC en Ginebra, el jueves 2 de marzo de 2000. El Grupo Especial, dos funcionarios del cuadro orgánico de la Secretaría y no más de dos representantes de las Comunidades Europeas examinarán la información exclusivamente *in camera*. No se permitirá fotocopiar la información. El Grupo Especial, los dos funcionarios del cuadro orgánico de la Secretaría y los [dos] representantes de las Comunidades Europeas podrán tomar por escrito breves notas de la información, exclusivamente a los efectos del procedimiento del Grupo Especial. Estas personas estarán sometidas a la obligación de no revelar la información, y de no permitir que se revele, a ninguna persona. Estas notas serán destruidas a la conclusión del Grupo Especial. Aunque el Grupo Especial estará sometido a la obligación de no revelar la información en su informe, podrá hacer declaraciones sobre las conclusiones extraídas de esa información.

En opinión de los Estados Unidos, el procedimiento propuesto por el Grupo Especial es útil y constructivo. Los Estados Unidos siguen manteniendo que no hay necesidad de revelar la información en cuestión a representantes de las Comunidades Europeas, ni fundamento jurídico para exigirlo. No obstante, los Estados Unidos siguen procurando activamente obtener la autorización de las empresas estadounidenses en cuestión para que pueda revelarse la información de acuerdo con las condiciones propuestas por el Grupo Especial.

A este respecto, pedimos que se aclare un aspecto muy importante del procedimiento propuesto. En concreto, los Estados Unidos desean saber si las Comunidades Europeas están en condiciones de cumplir la condición del Grupo Especial de que "Estas personas estarán sometidas a la obligación de no revelar la información, o de no permitir que se revele, a ninguna persona". En circunstancias similares, las CE no pudieron garantizar que los representantes de las CE a los que debía revelarse información comercial confidencial no la darían a conocer a otros funcionarios de las CE (véase el documento WT/DS27/ARB, párrafo 2.5).

En cuanto reciban una respuesta clara a esta cuestión, los Estados Unidos presentarán la respuesta definitiva (en un plazo de 24 horas, de ser posible) de las empresas estadounidenses en cuestión acerca de si autorizarán la entrega de la información que el Grupo Especial ha solicitado.

Una vez más, agradecemos los esfuerzos del Grupo Especial por resolver este problema.

APÉNDICE 2-13

OBSERVACIONES FINALES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO RECIENTEMENTE PROPUESTO

(3 de marzo de 2000)

Le agradecemos su comunicación de 1º de marzo de 2000 referente a la cuestión del procedimiento especial para proteger la información comercial confidencial. Los Estados Unidos consideran perfectamente adecuado que el Grupo Especial prosiga su examen, como decidió el 1º de marzo, sobre la base del expediente ya existente. Como los Estados Unidos han afirmado anteriormente, todas las alegaciones de las Comunidades Europeas ("CE") pueden ser evaluadas objetivamente en función de ese expediente. Además, creemos que las CE no tienen motivo para quejarse de que el informe público es inadecuado dado que:

1) fue una de las partes en el procedimiento de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC") pero no aprovechó la oportunidad de examinar entonces la información comercial confidencial; y 2) en sus cartas de 28 y 29 de febrero, las CE han rechazado una propuesta constructiva, ofrecida por el Grupo Especial el 24 de febrero, en virtud de la cual las CE hubieran podido recibir la información comercial confidencial en este procedimiento.

Sin embargo, en caso de que el Grupo Especial siga creyendo que le hubiera beneficiado en algo tener acceso a la información comercial confidencial, mis autoridades me han dado instrucciones de que informe a éste de que los Estados Unidos siguen dispuestos a ayudarle a este respecto. En consecuencia, los Estados Unidos desean informar al Grupo Especial, según lo anunciado en carta dirigida al Grupo Especial el 28 de febrero de 2000, de las medidas que han adoptado en respuesta a la comunicación del Grupo Especial de 24 de febrero y a las cartas de las CE de 28 y 29 de febrero.

En su comunicación de 24 de febrero, el Grupo Especial proponía, entre otras cosas, que se autorizara a éste, a dos funcionarios del cuadro orgánico de la OMC y a dos representantes de las CE para examinar la información comercial confidencial *in camera* y tomar breves notas por escrito, bajo la condición de no revelar ni permitir que se revele la información a ninguna persona. De acuerdo con el procedimiento, las notas serían destruidas a la conclusión del procedimiento del Grupo Especial.

Los Estados Unidos consideran que el procedimiento propuesto por el Grupo Especial constituye una base razonable para conciliar tanto la obligación de los Estados Unidos de proteger la información de dominio privado delicada que se facilitó a la USITC bajo garantía de confidencialidad, como el deseo de las CE de tener acceso a toda la información que el Grupo Especial pretenda examinar. Sin embargo, en sus comunicaciones de 28 y 29 de febrero, las CE han dejado claro que no están en condiciones de hacer honor al requisito propuesto por el Grupo Especial de que los dos representantes designados por las CE se abstengan de revelar la información comercial confidencial a otros funcionarios de las CE. En sus cartas de 28 y 29 de febrero, las CE insisten en el derecho de hacer llegar la información comercial confidencial a los escalones superiores de la cadena de mando de las CE, lo que probablemente incluiría al menos a las 22 personas designadas por las CE en su comunicación de 1º de febrero.

La postura de las CE, según la cual han de poder revelar libremente la información comercial confidencial a los funcionarios de las CE que consideren conveniente, está en total desacuerdo con la necesidad imperiosa, reconocida tanto en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* como en el procedimiento propuesto por el Grupo Especial, de ofrecer una protección eficaz contra la divulgación de información comercial confidencial por inadvertencia o sin autorización. Las CE no pueden excluir la posibilidad, debido a los procedimientos que ella misma se ha impuesto, de que se

difundan ampliamente en la Comisión los datos que sus representantes recojan en el curso de un examen *in camera*. Comprensiblemente, los productores estadounidenses no están dispuestos a dar autorización para que se revelen a las CE sus datos delicados comercialmente en circunstancias que hacen inevitable presuponer que se producirá una difusión general de los mismos por la Comisión de las CE, en particular si se tiene en cuenta que los Estados Unidos, o los productores estadounidenses, carecerían de recursos coercitivos a los que acogerse en caso de difusión de la información fuera de las CE.

Tras examinar las cartas de las CE de 28 y 29 de febrero, y antes de recibir la comunicación del Grupo Especial de 1º de marzo, los Estados Unidos debatieron con los productores estadounidenses de qué forma modificar la propuesta constructiva del Grupo Especial para respetar las normas internas de las CE y establecer al mismo tiempo salvaguardias adecuadas contra la diseminación de la información comercial confidencial. A este fin, los Estados Unidos han obtenido de los productores estadounidenses de gluten de trigo autorización para poner la información comercial confidencial a disposición del Grupo Especial y de las CE para su examen *in camera* de acuerdo con el procedimiento propuesto por el Grupo Especial, con dos cambios. Los cambios están destinados a responder a la incapacidad de las CE para impedir la revelación de la información comercial confidencial a otras personas que no sean los representantes de las CE que participen en el examen.

En concreto, los productores nacionales han declarado que estarían dispuestos a permitir que se revele *in camera* la información comercial confidencial a los representantes de las CE siempre que éstos se abstengan de tomar notas por escrito de los datos. Con ese cambio, los productores no insistirán en que los representantes de las CE no revelen a su vez la información a otros funcionarios de las CE por motivos directamente relacionados con este procedimiento, en el estricto entendimiento de que la información no podrá ser revelada a personas ajenas a las CE. Estas modificaciones reducirían al mínimo la posibilidad de que se filtraran datos significativos, permitiéndose al mismo tiempo que los representantes de las CE examinen los datos y cumplan las disposiciones jerárquicas internas de las CE.

Los Estados Unidos aprovechan esta noticia para informar al Grupo Especial de la autorización que han recibido de los productores estadounidenses para revelar *in camera* la información comercial confidencial. En opinión de los Estados Unidos, si se llega a este acuerdo se facilitará la labor del Grupo Especial y se dará satisfacción a las CE.

Sigue en vigor la autorización por los productores estadounidenses del procedimiento de examen *in camera* modificado que antes se ha descrito. (Véase la carta adjunta). Así pues, si el Grupo Especial sigue teniendo interés en examinar la información solicitada, los Estados Unidos proponen este procedimiento como posible salida.

APÉNDICE 2-14

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS
EN LA REUNIÓN ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES

(18 de mayo de 2000)

Sr. Presidente, Miembros del Grupo Especial:

1. En nombre de la delegación de los Estados Unidos, me gustaría ante todo dar las gracias al Grupo Especial por ofrecernos la oportunidad de resumir nuestros argumentos ante el Grupo Especial reconstituido. Agradecemos en particular la buena disposición del Presidente al ofrecerse para desempeñar esa función en las inusuales circunstancias en que nos encontramos, y apreciamos también la buena voluntad de los otros miembros del Grupo para reunirse con las partes. Nos complace volver a vernos con ustedes en el día de hoy. Los Estados Unidos no van a tratar en este momento de abordar cada uno de los puntos planteados en las 314 páginas de la parte expositiva y en las restantes páginas de correspondencia adicional, sino que se van a centrar en las cuestiones clave.

1. La investigación de la USITC

2. Antes de referirme a las cuestiones de fondo, empezaré resumiendo la situación con la que se encontró la USITC. Al comienzo del período objeto de investigación, en 1993, la rama de producción de gluten de trigo de los Estados Unidos funcionaba perfectamente. Sus miembros obtenían beneficios. Preveían un crecimiento del consumo y, basándose en resultados anteriores, esperaban que esa situación permitiría un crecimiento de sus ventas. Las perspectivas eran lo suficientemente buenas como para que un nuevo productor tratara de entrar en esa rama de producción.

3. Las importaciones eran un factor a tener en cuenta en el mercado del gluten de trigo, pero se mantenían a un nivel constante. De 1993 a 1995 el volumen de las importaciones se mantuvo aproximadamente en 130 millones de libras. Pero luego ese volumen se disparó, pasando a 156 millones de libras en 1996 y a 177 millones en 1997, lo cual significó un incremento del 38 por ciento en total (Informe, página II-12). En el período de 1993 a 1995 las ventas de los productores de gluten de trigo estadounidenses se mantuvieron aproximadamente parejas, ya que sólo variaron entre 121 y 132 millones de libras. Pero en 1996 las ventas bajaron a 109 millones de libras, antes de subir algo en 1997 hasta 117 millones de libras, cifra que era todavía inferior a la de cualquier momento anterior a 1996 (informe, página II-10). La consecuencia fue que las posiciones en el mercado se invirtieron. Mientras que entre 1993 y 1995 los productores de gluten de trigo de los Estados Unidos habían tenido una ligera mayoría de las ventas totales, en 1997 las importaciones representaron el 58 por ciento del mercado, en tanto que los productores sólo tuvieron una participación del 42 por ciento.

4. En 1996 también se modificaron los precios de las importaciones. La USITC examinó los precios medios trimestrales de las importaciones y de las mercancías nacionales. Se hicieron 12 comparaciones de ese tipo en el período de 1993 a 1995 y se comprobó que el gluten de trigo de las CE se había vendido a un precio menor que el de los Estados Unidos exactamente en la mitad de las veces; en cambio, en 1996 y 1997 el gluten de trigo de las CE se vendió a menor precio que el de los Estados Unidos en cada uno de los trimestres. A partir del segundo trimestre de 1996, el precio del gluten de trigo de los Estados Unidos decreció constantemente y al término del período objeto de la investigación había caído un 12 por ciento respecto de su punto más bajo anterior. Al mismo tiempo, los precios de los insumos aumentaron. En consecuencia, los beneficios que la rama de producción había registrado de 1993 a 1995 se convirtieron en pérdidas en 1996, pérdidas que se agravaron en 1997. La USITC determinó que esas condiciones constituían un menoscabo general de la situación de la rama de producción nacional causado por un aumento de las importaciones.

5. La USITC llegó a esa conclusión tras una rigurosa investigación. En primer lugar, en septiembre de 1997, examinó la petición presentada por la rama de producción del gluten de trigo de los Estados Unidos y publicó un anuncio en el Federal Register en el que comunicaba el inicio de la investigación en octubre de 1997. En el anuncio se invitaba a cualquier persona que deseara participar en el procedimiento a que presentara un aviso de comparecencia. Además de los productores estadounidenses, comparecieron ante la USITC cinco partes: la asociación de la rama de producción, en representación de los productores de gluten de trigo de la Unión Europea; la Comisión Europea; el único productor australiano de gluten de trigo, el Gobierno de Australia y el Gobierno del Canadá. En el anuncio del Federal Register se indicaba que, si satisfacían los requisitos del reglamento de la USITC, los representantes de cada una de aquellas partes podrían obtener acceso a información comercial confidencial reunida en el curso de la investigación. Tanto los representantes de los productores estadounidenses como los productores europeos, el productor australiano y el Gobierno del Canadá solicitaron y obtuvieron acceso a información confidencial. Sin embargo, las CE no lo hicieron así.

6. La USITC reunió información sobre la industria del gluten de trigo mediante cuestionarios remitidos a productores de los Estados Unidos, a productores extranjeros y a importadores de los Estados Unidos. Todos los productores de los Estados Unidos respondieron y también lo hicieron 26 importadores y 14 productores extranjeros. Además, las personas que comparecieron ante la USITC tenían derecho a presentar argumentos e información en dos tandas de reuniones informativas, la primera de las cuales se refería a si el gluten de trigo importado constituía causa sustancial de un daño grave a la rama de producción nacional, en tanto que la segunda se refería a la naturaleza de la salvaguardia que se debería imponer. Los productores estadounidenses, los productores de las CE, el productor australiano, el Gobierno de Australia y el Gobierno del Canadá presentaron comunicaciones que contenían alegatos e información de apoyo que la USITC no había recibido anteriormente. Las CE no aportaron comunicación alguna en el curso de las actuaciones ni tampoco se personaron en la audiencia para la determinación de daño.

7. En su comunicación sobre daño grave, los productores de las CE afirmaron que las mejorías registradas en ciertos indicadores financieros en 1997 demostraban que la rama de producción nacional estadounidense de gluten de trigo no estaba gravemente dañada y que los datos sobre beneficios de los productores nacionales estaban distorsionados a causa de un indebido reparto de costos entre la producción de gluten de trigo y de almidón de trigo. Los productores de las CE también afirmaron que cualquier daño que la rama de producción nacional hubiera sufrido no se podía atribuir al incremento de las importaciones, sino a cinco factores que nada tenían que ver con ello.

8. La USITC, mediante votación realizada en enero de 1998, determinó que las importaciones de gluten de trigo constituían una causa sustancial de daño grave y celebró una audiencia sobre posibles medidas de remedio en febrero de 1998. Todas las partes presentaron testimonios en dicha audiencia.

9. En marzo de 1998, la USITC votó en favor de recomendar que la salvaguardia consistiera en una restricción cuantitativa y dos semanas más tarde hizo público su informe sobre la investigación. En el informe se abordaban los argumentos formulados por todas las partes y, en particular, los de los productores de las CE. La USITC reconoció que en 1997 habían mejorado ciertos indicadores de los resultados de la rama nacional del gluten de trigo de los Estados Unidos, pero constató que aquellas mejoras eran aisladas, ya que otros indicadores habían seguido empeorando. La USITC también evaluó cada una de las otras posibles causas de daño identificadas por los productores de las CE y determinó que ninguna de ellas podía explicar en grado significativo el daño grave sufrido por la rama nacional del gluten de trigo de los Estados Unidos en 1996 y 1997.

10. Así pues, como pueden ver ustedes, la USITC recabó información de una amplia variedad de fuentes y examinó cuidadosamente las opiniones de cada una de las partes que habían manifestado interés en el resultado de su investigación. La evaluación demostró que los Estados Unidos tenían

derecho a imponer una medida de salvaguardia, de conformidad con lo contemplado en el artículo XIX del GATT de 1994 y en el Acuerdo sobre Salvaguardias.

2. Norma de examen

11. Antes de pasar a refutar los argumentos presentados por las CE, desearía abordar brevemente la cuestión de la norma de examen, no sólo porque constituye la base para que el Grupo Especial examine cada una de los asuntos en litigio, sino también porque las CE han distorsionado profundamente esa norma en sus alegaciones.

12. En el artículo 11 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias se dispone que "cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". El Órgano de Apelación destacó recientemente que al aplicar esas directrices al Acuerdo sobre Salvaguardias, "la norma aplicable no es un examen *de novo* propiamente dicho, ni la 'deferencia total', sino más bien una 'evaluación objetiva de los hechos'".

13. Sin embargo, en el párrafo 5 de su segunda comunicación escrita, las CE afirman que el Grupo Especial tendrá que verificar "si las autoridades estadounidenses han establecido, tal como deberían, la 'existencia (es decir, una prueba positiva e irrefutable de su realidad) de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave'. Decididamente, no es ese el criterio consagrado en el Acuerdo sobre Salvaguardias, cuyo artículo 3, en el párrafo 1, dispone que las autoridades enuncien "las constataciones y las conclusiones fundamentadas" "sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho" y cuyo artículo 4, párrafo 2 c) prescribe una demostración "de la pertinencia de los factores examinados". Ninguna de esas disposiciones sugiere que sea necesario presentar pruebas irrefutables.

14. Efectivamente, al ofrecer a todas las partes interesadas la oportunidad de presentar argumentos y pruebas ante las autoridades competentes, el Acuerdo sobre Salvaguardias garantiza que existan pruebas que apoyen a ambas partes en casi todas las cuestiones en litigio. Por ello, si un Miembro de la OMC discute la decisión de las autoridades competentes ante la OMC, el Órgano de Apelación ha establecido en *Corea - Productos lácteos* que "la determinación de la importancia y el peso que tienen las pruebas presentadas por una parte forma parte de la apreciación por el grupo especial del valor probatorio de todos los elementos presentados por ambas partes considerados en su conjunto" (párrafo 137). Por consiguiente, la cuestión real no es determinar si las pruebas en apoyo de las constataciones de las autoridades competentes son "irrefutables". En la mayoría de los casos, eso se habrá debatido vigorosamente tanto ante las autoridades competentes como ante el Grupo Especial. Más bien, el Grupo Especial deberá determinar si una evaluación objetiva de los hechos indica que la USITC ha demostrado la pertinencia de los factores que examinó y ha enunciado conclusiones fundamentadas sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.

3. Daño grave

15. La constatación de daño grave realizada por la USITC cumple ampliamente todos esos criterios. Como ya he dicho antes, la rama de producción nacional empezó a sufrir malos resultados financieros en 1996, cuando se inició el aumento de las importaciones. Esos resultados empeoraron en 1997. Las CE sostienen que ciertos pequeños acontecimientos positivos ocurridos en 1997, especialmente un incremento del volumen de ventas de la rama de producción nacional, dejan sin fundamento la constatación de daño grave. Sin embargo, la USITC examinó esa información junto con otros indicadores de los resultados de la rama de producción nacional -tales como una profunda reducción de los márgenes comerciales y de la participación en el mercado, lo cual provocó pérdidas financieras- y llegó a la conclusión de que la información demostraba la existencia de un menoscabo *general* significativo. La USITC sometió los datos a una serie de procedimientos de comprobación,

inclusive la verificación de la información de un productor nacional por un contador público, y llegó a la conclusión de que los datos eran fiables. Las CE no han aportado razón alguna para dudar de la validez de ese análisis. En consecuencia, los Estados Unidos han cumplido las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias al establecer que la rama de producción nacional estaba sufriendo daño grave.

4. Relación de causalidad

16. Una evaluación objetiva también respalda la conclusión de la USITC de que el aumento de las importaciones fue la causa del daño grave sufrido por la rama de producción estadounidense de gluten de trigo. Como ya se ha explicado, la USITC constató que el volumen de importaciones había aumentado, al tiempo que las importaciones de las CE empezaban a venderse invariablemente a un precio considerablemente inferior al del gluten de trigo producido en los Estados Unidos. La USITC constató que esas circunstancias impedían a la rama de producción nacional aumentar sus precios para compensar los crecientes costos de los insumos, lo cual hizo que disminuyeran los beneficios. Así pues, existía una relación directa entre el aumento de las importaciones y un menoscabo general de la rama de producción nacional.

17. Las CE fundamentan sus alegaciones contra esa constatación aduciendo violaciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, pero el fundamento de esas afirmaciones es un argumento fáctico, a saber, el de que la USITC atribuyó erróneamente la situación de la rama de producción al aumento de las importaciones, cuando eran otros los factores responsables de cualquier daño que sufriera la rama de producción. Este argumento jurídico no prospera porque la USITC examinó cuidadosamente cada una de las otras causas aducidas por las CE y explicó que no causaban daño grave a la rama de producción estadounidense de gluten de trigo.

18. Abordaré en primer lugar la alegación de las CE de que la fluctuación de la denominada "prima por contenido de proteínas" es el motor principal de los cambios experimentados por la demanda de gluten de trigo. Lo haré con cierto detalle porque esta cuestión sólo apareció como elemento clave de la argumentación en la segunda comunicación escrita de las CE. No es una de las cinco explicaciones alternativas individualizadas por los productores de las CE en sus alegaciones ante la USITC. La prima por contenido de proteínas es la diferencia de precio entre el trigo de contenido proteínico bajo y el de contenido alto y las CE sostienen que una disminución de esa diferencia es la causa de la baja de precios del gluten de trigo después de 1995. No hay duda de que la USITC abordó esa cuestión. Concretamente, constató que "el incremento de la demanda de gluten de trigo en 1994 … fue consecuencia en parte de una deficiencia del contenido de proteínas en las cosechas de trigo causada por factores climáticos" (publicación 3088, página I-22). También constató que "se espera que continúe la demanda de gluten de trigo, con posibles y marcadas fluctuaciones de la demanda debidas a la influencia del clima en las cosechas de trigo" (publicación 3088, página I-23). Sin embargo, la USITC constató que la mayor parte del incremento de la demanda en el período 1993-97, y particularmente en 1997, se debió a factores de efecto a largo plazo, a saber, la creciente popularidad de productos de panadería y alimentos para animales de compañía con alto contenido de gluten, la necesidad de aumentar el contenido de gluten en los productos de panadería fabricados con mezcladoras de gran velocidad, y grandes pedidos de productores preocupados por la posibilidad de que el mercado resultara afectado por una posible acción de los Estados Unidos en el marco de la OMC.

19. Así pues, es evidente que la USITC examinó los efectos del contenido de proteínas del trigo en la demanda de gluten de trigo. Constató que el contenido de proteínas era uno más de entre muchos factores cuya importancia variaba de unos años a otros y que aquél no era particularmente importante después de 1994. En el informe se aportaban pruebas en apoyo de esas constataciones. La USITC también analizó la manera en que las variaciones de la demanda afectarían a los precios y al consumo de gluten de trigo (publicación 3088, páginas I-16 a I-18).

20. De hecho, la prima por contenido de proteínas es solamente uno de los aspectos de la relación entre el contenido proteínico del trigo y la demanda de gluten de trigo que la USITC examinó para determinar si el contenido de proteínas por sí mismo tenía efectos en el mercado. Si las CE o los productores de gluten de trigo de las CE estaban verdaderamente convencidos de que la prima por contenido de proteínas era fundamental para determinar los precios del gluten de trigo, tuvieron amplia oportunidad de destacar ese punto en sus comunicaciones y presentar los datos necesarios. Al no hacerlo, la USITC se consideró con derecho a entender que la prima por contenido de proteínas no era un factor significativo. En el contexto de la investigación del presente Grupo Especial, el hecho de que las CE y los productores de gluten de trigo de las CE no plantearan esa cuestión es uno de los datos que el Grupo Especial deberá tener en cuenta en su evaluación objetiva de las conclusiones de la USITC.

21. Trataré de manera más somera las restantes alegaciones fácticas de las CE. La segunda de las causas alternativas que ahora aducen las CE es la de que los precios del gluten de trigo bajaron después de 1995 debido a que los productores nacionales se habían lanzado imprudentemente a grandes expansiones de capacidad, lo cual les obligó a competir más vigorosamente entre sí para aprovechar aquella capacidad. La USITC llegó a la conclusión de que, a la luz del previsto crecimiento de la demanda de gluten de trigo, los productores nacionales actuaron razonablemente al decidirse a incrementar su capacidad a principios del decenio de 1990. El aumento de la capacidad solo se convirtió en problema cuando el aumento de las importaciones privó a los productores nacionales del crecimiento de las ventas que razonablemente esperaban obtener (publicación 3088, página I-17).

22. La tercera de las causas alternativas que las CE aducen es la de que las ventas de almidón de maíz barato estaban deprimiendo la demanda de almidón de trigo, derivado adicional de la producción de gluten de trigo, y que esas circunstancias influían en los resultados de la rama de producción de gluten de trigo. La USITC examinó esa posibilidad, pero llegó a la conclusión de que los precios del almidón de trigo aumentaron todo a lo largo del período objeto de la investigación y llegaron a un máximo en 1997, cuando los resultados de la rama de producción de gluten de trigo se encontraban en su peor momento. Por lo tanto, la USITC concluyó que la competencia entre el almidón de maíz y el de trigo no tuvo un efecto significativo en el mercado del gluten de trigo (publicación 3088, página I-16).

23. La cuarta causa alternativa que señalan las CE es la de que esos otros factores ya estaban haciendo que bajaran los precios cuando aumentaron los costos de los insumos de la rama de producción, con lo cual los productores nacionales de gluten de trigo se encontraron en una situación de reducción de la relación costo-precio que hizo disminuir sus beneficios. La USITC examinó esta posibilidad y llegó a la conclusión de que, a la luz de la experiencia histórica de la rama de producción nacional y las condiciones de competencia existentes, la incapacidad de la rama de producción para aumentar los precios con miras a compensar el aumento de los costos de la materia prima era "inusual". Como ya he señalado, la USITC encontró que otros factores no afectaban de manera importante a la rama de producción de gluten de trigo. Y determinó que el nuevo elemento del aumento de las importaciones a precios relativamente baratos era la causa del daño grave que había sufrido la rama de producción (publicación 3088, páginas I-17 y I-18).

24. Al abordar cada uno de esos factores, la USITC hizo referencia a los argumentos de las partes y citó pruebas en apoyo de sus conclusiones. El hecho de que las CE puedan señalar pruebas en contrario no es extraño, ya que la mayor parte de las cuestiones fueron sometidas a un intenso debate en el curso de la investigación. Una evaluación objetiva de los hechos revelará que la USITC examinó todos los hechos pertinentes y explicó adecuadamente su determinación.

4. Información confidencial

25. Quisiera ahora hablar brevemente del papel de la información confidencial en el proceso deliberativo del Grupo Especial. En su segunda declaración oral, las CE reconocieron que no era necesario que el informe de una autoridad competente incluyera información confidencial en apoyo de sus diversas conclusiones. Así pues, la única cuestión pendiente para que el Grupo Especial adopte una resolución es la de determinar si es suficiente el resumen de información confidencial que figura en el informe. No hay en el Acuerdo sobre Salvaguardias ninguna disposición que obligue a una autoridad competente a preparar un resumen no confidencial de información confidencial. La única mención de ese tipo de resumen figura en la tercera oración del párrafo 2 del artículo 3, cuando se dice que a las partes que proporcionen información confidencial a la autoridad competente "*podrá* pedírseles que suministren resúmenes no confidenciales de la misma" (cursivas añadidas). En consecuencia, la USITC no tenía obligación alguna de incluir resúmenes de datos en su informe confidencial, ni mucho menos emplear las particulares metodologías que las CE proponían para resumir dichos datos.

26. Una cuestión adicional es la de si es necesario que el Grupo Especial examine información confidencial para evaluar las conclusiones de la USITC. Como antes, afirmamos que el informe público es plenamente suficiente para evaluar las conclusiones de la USITC. No obstante, si el Grupo Especial reconstituido estima que sería útil un examen de información confidencial, los productores nacionales ya han especificado que no tienen objeción a desvelar esa información al Grupo Especial, ni a que las CE participen en ese procedimiento de manera compatible con las prescripciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

27. Por último, señalamos que, en caso de que el Grupo Especial se abstenga de examinar información confidencial, sería inapropiado sacar de ello una conclusión desfavorable contra los Estados Unidos. En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* el Órgano de Apelación autorizó la utilización de conclusiones desfavorables por parte de un grupo especial solamente en el caso de que una parte se niegue a proporcionar información y de que la conclusión "se pueda inferir lógica o razonablemente en determinadas circunstancias de los hechos que tiene ante sí" (párrafos 200 y 205). Los Estados Unidos nunca se han negado a suministrar información al Grupo Especial. Antes al contrario, han colaborado invariablemente con el Grupo Especial para garantizar que la información se presente y se evalúe en cumplimiento de lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en el que se dice que la información "no será revelada sin autorización de la parte que la haya presentado". Por lo tanto, no hay razón para sacar conclusión alguna basándose en medidas adoptadas por los Estados Unidos para proteger la información confidencial.

5. Evolución imprevista de las circunstancias

28. La medida de salvaguardia de los Estados Unidos también cumple las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 de que el aumento de las importaciones sea consecuencia "de la evolución imprevista de las circunstancias". Las CE afirman que la USITC nunca examinó esa cuestión. Ahora bien, nunca se pidió una determinación por separado de las circunstancias imprevistas. El Órgano de Apelación, en el párrafo 92 de su informe sobre *Argentina - Calzado*, dice lo siguiente:

> Aunque no consideramos que la primera parte del párrafo 1 a) del artículo XIX establezca *condiciones* independientes para la aplicación de una medida de salvaguardia, adicionales a las establecidas en la segunda parte de ese párrafo, estimamos que describe determinadas *circunstancias* cuya concurrencia debe demostrarse como cuestión de hecho … (cursivas en el original).

Este pasaje demuestra que la "evolución imprevista de las circunstancias" no es una de las determinaciones que deben hacer las autoridades competentes en cumplimiento del artículo 2 del

Acuerdo sobre Salvaguardias, o uno de los factores que se deben examinar en cumplimiento del artículo 4. Así pues, la cuestión no estriba en que las autoridades competentes establezcan una conclusión o realicen una investigación de la evolución imprevista de las circunstancias, sino de que, como el Órgano de Apelación afirmó en *Argentina - Calzado* que hayan demostrado "en su investigación que el aumento de las importaciones se ha producido en este caso 'como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias'" (párrafo 98).

29. Tanto el informe de la USITC como las pruebas que constan en acta demuestran que la investigación hizo justamente eso. Las CE reconocen que los productores estadounidenses no previeron un aumento de las importaciones cuando, a principios del decenio de 1990, estimaron que la demanda de gluten de trigo aumentaría fuertemente y, sobre esa base, iniciaron la expansión de las capacidades (publicación 3088, página I-17). Como no previeron el aumento de las importaciones, los productores estadounidenses evidentemente no previeron las circunstancias que impulsaron ese aumento. No hay fundamento para entender que el Gobierno de los Estados Unidos había llegado a una conclusión diferente de la de los productores nacionales cuando convino en la reducción arancelaria respecto del gluten de trigo aplicada en la Ronda Uruguay.

30. Al describir las razones para el aumento de las importaciones, el informe de la USITC enumera varios acontecimientos ocurridos al final del período objeto de la investigación, que no se habían previsto en el momento en que los estados Unidos convinieron en la reducción del arancel para el gluten de trigo. Primero, que los productores de las CE ampliaron inesperadamente su capacidad de producción de gluten de trigo (publicación 3088, página I-24). Segundo, que el aumento de las importaciones fue acompañado por una constante subvaloración de precios por parte de los productores de las CE, que anteriormente habían vendido a precios tanto superiores como inferiores a los precios de los productores nacionales (publicación 3088, páginas I-16, II-36). Tercero, que en 1995-97, los productores de las CE dedicaron una parte creciente de su producción total a las exportaciones a los Estados Unidos. Estas conclusiones de la USITC, que se citan como pruebas en acta, indican que la investigación demostró que el aumento de las importaciones fue consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias.

6. Exclusión de importaciones procedentes de partes en el TLCAN

31. Nuestro último punto relativo a la relación de causalidad es que la decisión de dejar a las importaciones procedentes de partes en el TLCAN fuera de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo es totalmente compatible con el GATT de 1994 y con el Acuerdo sobre Salvaguardias. En el asunto *Argentina - Calzado* el Órgano de Apelación constató que "la investigación realizada por la Argentina que evaluó si las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causaban o amenazaban causar un daño grave, sólo podía dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes" (cursivas en el original).

32. El Órgano de Apelación subrayó que su decisión se basaba en los hechos del caso, en el que la Argentina había evaluado todas las importaciones, inclusive las procedentes del Brasil, había determinado que aquel grupo de importaciones causaba daño grave, pero había excluido al Brasil del remedio. Así pues, había atribuido el daño causado por un factor externo -las importaciones del Brasil- a las importaciones cubiertas por la medida de salvaguardia. La USITC no actuó así. Realizó dos evaluaciones: una, de todas las importaciones y otra, de las importaciones procedentes de partes en el TLCAN. Este doble procedimiento permitió tener la seguridad de que la conclusión de daño a que se refería la salvaguardia no dependía de los efectos causados por las importaciones de países que estaban excluidos de la medida. En ese sentido, el resultado es equivalente a una evaluación limitada a países que no son miembros del TLCAN y se ajusta a la prescripción de que las autoridades competentes no atribuyan daños causados por otros factores a las importaciones sujetas a una salvaguardia.

33. En *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación hace referencia varias veces al hecho de que la investigación abarcó las importaciones procedentes de todas las fuentes. Eso, en sí mismo, no puede ser un defecto. Incluso si las autoridades competentes deciden desde un principio excluir las importaciones procedentes de una zona de libre comercio, tienen que incluir esas importaciones en su investigación para asegurarse de que no hay incompatibilidad con la prescripción del párrafo 2 del artículo 4 de no atribuir al aumento de las importaciones el daño causado por otros factores.

34. Además, las importaciones procedentes de partes en el TLCAN disminuyeron en el curso de la investigación, por lo que no tuvieron participación en el aumento de las importaciones. En consecuencia, la exclusión del gluten de trigo procedente de partes en el TLCAN no afectaría a la determinación de daño grave ni a la relación de causalidad.

35. El GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias, leídos conjuntamente, permiten este resultado. El análisis comienza con el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT, en el que se define lo que es una zona de libre comercio. La última oración de la nota 1 a pie de página del Acuerdo sobre Salvaguardias hace referencia a esa definición, al decir que "[n]inguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994". Así pues, es el GATT de 1994, y no el Acuerdo sobre Salvaguardias, el que rige la aplicabilidad del artículo XIX a las medidas de salvaguardia entre los miembros de una zona de libre comercio.

36. En la definición de zona de libre comercio del artículo XXIV del GATT se dice que se entenderá que entre los miembros de un acuerdo de libre comercio "se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales". Para desenmarañar esta disposición un tanto compleja, las zonas de libre comercio eliminan las restricciones comerciales en lo esencial de los intercambios comerciales, pero pueden mantener las medidas que se permiten a tenor de otros artículos del GATT. Las medidas previstas en el artículo XIX, es decir, las salvaguardias, no están enumeradas entre las que se pueden mantener específicamente en una zona de libre comercio. Este silencio indica que los miembros de una zona de libre comercio pueden decidir "eliminar" las medidas de salvaguardia en lo esencial de los intercambios comerciales entre ellos. Como eso es lo que han hecho los Estados Unidos respecto del Canadá y México, su acción es plenamente compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

7. Validez de la medida de salvaguardia

37. Por último, haremos referencia a la permisibilidad de la medida de salvaguardia elegida por los Estados Unidos. De acuerdo con lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 4, la USITC examinó la posibilidad de que otros factores, aparte del aumento de las importaciones, fueran responsables del daño grave sufrido por la rama de producción nacional y llegó a la conclusión de que no eran responsables de dicho daño. En consecuencia, no tiene fundamento la alegación de las CE de que los Estados Unidos aplicaron de manera no permisible su medida de salvaguardia para remediar daños no relacionados con el aumento de las exportaciones.

38. La segunda oración del párrafo 1 del artículo 5 establece la norma general de que una salvaguardia en la forma de una restricción cuantitativa no podrá reducir la cuantía de las importaciones "por debajo del nivel de un período reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos" a menos que se dé una justificación clara. Y en el párrafo 2 del artículo 5 se dispone que, si un Miembro impone una restricción cuantitativa y no puede llegar a un acuerdo con otros Miembros en cuanto al nivel de la restricción, podrá asignar a cada uno de ellos partes "basadas en las proporciones de la cantidad o el valor totales de las importaciones del producto suministradas por dichos Miembros durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta los factores especiales que puedan haber afectado o estar afectando al

comercio de ese producto". La utilización del período 1993-95 para determinar tanto el volumen de la restricción cuantitativa impuesta por los Estados Unidos como las partes asignadas a los principales proveedores también se ajusta plenamente al Acuerdo sobre Salvaguardias.

39. Ni el párrafo 1 ni el párrafo 2 del artículo 5 se extienden sobre los factores que hacen que un período sea "representativo". En consecuencia, para determinar el significado de la cláusula, el Grupo Especial debe "examinar esas palabras conforme a su sentido corriente, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y el fin del artículo XIX". El sentido corriente de la palabra inglesa "representative" (*representativo*) es "typifying" (*típico*) o "serving as a characteristic example" (*que constituye un ejemplo característico*) (Webster's New 3d Int'l Dictionary 1926 (1981)). Así pues, en el contexto del párrafo 1 del artículo 5, que prescribe que se tenga en cuenta el volumen total de las importaciones, un período es representativo si refleja el nivel típico de las importaciones. De igual manera, en el contexto del párrafo 2 del artículo 5, que dispone que se tenga en cuenta la distribución de las importaciones entre diversas fuentes, un período es representativo si refleja una distribución típica.

40. También es de señalar que el Órgano de Apelación haya determinado recientemente que el artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias se refieren a "medidas de urgencia" expresión que no se aplica a los acontecimientos corrientes en el comercio habitual". En el contexto de establecer la cuantía del contingente en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la prescripción de que un determinado período sea "representativo" parecería eliminar cualquier año en el que se hubieran registrado volúmenes sin precedentes de importaciones a causa de la evolución imprevista de las circunstancias.

41. En cualquier caso, el hecho de basar los niveles de los contingentes en años en los que se hubiera producido un aumento de las importaciones frustraría el propósito del Acuerdo sobre Salvaguardias al garantizar el acceso de las importaciones al mercado del país que impone la salvaguardia a unos niveles que como ya se habría demostrado causan daño grave. Esa es la posición que proponen las CE y, sencillamente, no tiene sentido.

8. Conclusión

42. En aras de la brevedad, los Estados Unidos se han centrado en las cuestiones clave más complejas. Esto no se debe interpretar en el sentido de que se resta importancia a otros numerosos puntos que ya hemos señalado en nuestras comunicaciones escritas y orales. En particular, señalamos los siguientes temas de debate:

- los párrafos 82 a 88 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, en los que se demuestra que los Estados Unidos han cumplido con las prescripciones de notificación de los artículos 8 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias; y

- los párrafos 70 a 124 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, en los que se demuestra que el informe de la USITC cumple con todas las prescripciones del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 4.

43. Sr. Presidente, Miembros del Grupo Especial, aquí concluye la declaración oral de los Estados Unidos.

_____

APÉNDICE 2-15

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS
PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL
DE 18 DE MAYO DE 2000

(22 de mayo de 2000)

Pregunta 1 (a las CE)

¿Plantearon los productores de la UE ante la USITC la cuestión de las "primas por contenido de proteínas" como factor que la USITC debería tener en cuenta? De ser así, ¿lo plantearon los productores de la UE como factor pertinente para todo el período de investigación, o sólo referido a ciertos años en particular, es decir, 1993-1994? Sírvanse fundamentar su respuesta en las pruebas que constan ya en el expediente del Grupo Especial.

1. Los Estados Unidos desearían aprovechar esta oportunidad para aportar información pertinente a la pregunta que el Grupo Especial hace a las Comunidades Europeas ("CE"). El examen que la USITC ha hecho de sus archivos, en particular de las comunicaciones presentadas durante la fase de la investigación para la determinación de daño grave y en la audiencia sobre la determinación de daño, muestra que ha sido muy escaso el debate de la denominada "prima por contenido de proteínas". En la comunicación anterior a la audiencia presentada en nombre de los productores de gluten de trigo de la Unión Europea hay solamente una mención del contenido de proteínas del trigo, que figura en una nota al pie de la página 15 de un documento de 43 páginas. En la transcripción, de 211 páginas, de la audiencia de la USITC hay solamente cuatro páginas en las que los productores de la Unión Europea hablan del contenido de proteínas del trigo, a saber, las páginas 151 y las páginas 170 a 172. La comunicación posterior a la audiencia presentada por los productores de las CE menciona el contenido de proteínas solamente dos veces, en las páginas 26 y 31, aparte de un apéndice en apoyo de sus opiniones (prueba documental 18 de las CE, página 31, nota 81). La escasez de referencias al contenido de proteínas demuestra que la cuestión no constituyó un elemento importante de las alegaciones de los productores de la Unión Europea ante la USITC.

2. El carácter del examen que se hace en la comunicación de los productores de las CE posterior a la audiencia es revelador. Afirmaron allí que el bajo contenido de proteínas del trigo cosechado en 1993 determinó un aumento de los precios en 1993-94 responsable a dicho déficit de proteínas. La prima por contenido de proteínas solamente se menciona una vez, en una nota a pie de página en la que se la define como "un indicador del nivel de proteínas en el trigo". A continuación, los productores de las CE observan que la prima por contenido de proteínas alcanzó una cresta en 1993-94. No hacen comentario alguno sobre los años anteriores o posteriores y no alegan que el contenido de proteínas tuviera efectos en el precio del gluten de trigo en ningún otro momento aparte de 1993-94.

3. Los documentos citados indican que los productores de la Unión Europea mencionaron la prima por contenido de proteínas exclusivamente como un indicador de que el trigo cosechado en 1993 había registrado un contenido de proteínas inferior al de otros años, pero no como un factor independiente que afectase a los precios del gluten de trigo. Así pues, al analizar el efecto en el mercado del bajo contenido proteínico del trigo cosechado en 1993, la USITC abordó plenamente el argumento relativo a las proteínas aducido por los productores de las CE.

Pregunta 2 (a los Estados Unidos)

Aparte de la información que aportaron ustedes en su respuesta de fecha 17 de enero de 2000 a la pregunta 26 del Grupo Especial sobre el carácter del "examen cuidadoso" realizado por la USITC en relación con los datos financieros aportados por los productores de los Estados Unidos, ¿ha habido alguna otra base para la afirmación que la USITC hace en su informe de que las metodologías de desglose fueron "correctas" (informe de la USITC, página I-13)? En caso afirmativo, ¿dónde se indica esa base en el informe de la USITC?

4. En la página I-13 del informe de la USITC, donde figura la afirmación relativa al "examen cuidadoso" de las metodologías de desglose utilizadas por los productores nacionales y la conclusión de que aquellas metodologías fueron "correctas", contiene una nota a pie de página (nota 57) que hace referencia a las páginas II-20 y II-19 a 21 de dicho informe de la USITC en las que también se habla de cuestiones de desglose. En la nota a pie de página se señala que "la información de apoyo que figura en esas páginas del informe es información comercial confidencial". Así pues, la parte del informe de la USITC en la que se trata esa información se sitúa en las páginas II-19 a II-21, y más concretamente en dos párrafos de la página II-20. Ahora bien, tal como se indica en la nota a pie de página, la mayor parte de esa información es de carácter comercial confidencial, puesto que se refiere en concreto a los desgloses efectuados por determinadas empresas, y en consecuencia se suprimió en el informe público de la USITC.

5. El informe preparado por los funcionarios de la USITC refleja sus conclusiones acerca de las cuestiones que se plantearon en su cuidadoso examen de las metodologías de desglose utilizadas por los productores; dicho examen incluyó amplia contribución de los demandados y un estudio detallado al que no se hace referencia en el informe. Una vez presentada la petición, el 19 de septiembre de 1997, la USITC elaboró borradores de cuestionarios que se presentaron a las partes, incluidos los productores de la Unión Europea, para que hicieran comentarios al respecto. El 3 de octubre, el asesor letrado de los productores de la CE remitió una carta a la USITC con ocho páginas de comentarios sobre el borrador de cuestionario a los productores, varias de ellas dedicadas a cuestiones relacionadas con el desglose. Como reacción a los comentarios de los productores de las CE, la versión definitiva de los cuestionarios de la USITC a los productores pedía específicamente a los productores nacionales que explicaran su metodología de desglose y facilitaran sus cálculos de trabajo (prueba documental 1 de los Estados Unidos, página 8). Una vez remitidos los cuestionarios, en aquel mismo mes de octubre funcionarios de la USITC viajaron a Kansas y Missouri para visitar las instalaciones de los productores nacionales y entrevistarse con su personal a fin de tratar una serie de materias, entre las cuales estaban las relacionadas con el desglose (*véase* informe de la UISTC, páginas II-4, II-6, II-8).

6. Tras haber recibido las respuestas al cuestionario, en torno al 31 de octubre, el personal de la USITC examinó detalladamente las respuestas. Un contable de la USITC examinó la información financiera contenida en las respuestas y pidió a todos los productores aclaraciones de los datos, así como más información, incluida la referente a temas de desglose. A continuación, el personal de la USITC remitió cartas recabando más información y recibió nuevos datos de los productores nacionales. Esos procedimientos, así como pruebas de que los procedimientos de contabilidad de los productores nacionales eran correctos, están documentados en memorandos del personal de la USITC sobre reuniones con las partes, en notas tomadas por el personal de llamadas telefónicas a las partes, y en la correspondencia dirigida a las partes, así como en las respuestas de éstas al cuestionario y en ulteriores informaciones aportadas en respuesta a las peticiones de la USITC. Buena parte de la información es información comercial privada y, en consecuencia, confidencial. No obstante, se incluyó en el expediente de la investigación de la USITC y se puso a disposición de representantes de las partes, incluidos representantes de los productores de la Unión Europea, con sujeción a la orden administrativa de protección de la USITC.

7. Una vez examinados esos documentos, el asesor letrado de los productores de las CE remitió el 25 de noviembre una carta a la USITC, en la que aseguraba que había deficiencias en las respuestas de los productores nacionales al cuestionario, en particular acerca del desglose, e instaba a la USITC a que recabara más información de los productores nacionales. Al día siguiente, un contable de la USITC llevó adelante la cuestión mediante una llamada a un productor nacional para recabar de él cierta información que los productores de las CE habían pedido, a lo que siguió una petición por escrito del personal de la USITC. El 1º de diciembre, Manildra respondió a las peticiones del personal de la USITC y facilitó los cálculos de trabajo que se le habían pedido.

8. Aquella misma semana, los días 3 y 4 de diciembre, un auditor de la USITC, contable público titulado, se trasladó a Kansas y verificó la información aportada por Midwest, el mayor productor de gluten de trigo de los Estados Unidos, y en particular los métodos de desglose utilizados. El auditor entrevistó a personal de Midwest, examinó numerosos documentos y contrastó los datos financieros que figuraban en la respuesta de Midwest al cuestionario con los registros de la empresa. El auditor elaboró un detallado informe de verificación, de fecha 12 de diciembre, que se incluyó en el expediente de la investigación de la USITC y se puso a disposición de las partes, incluidos los representantes de los productores de las CE, sujetas a la orden de protección de la USITC.

9. El 11 de diciembre, las partes presentaron a la USITC comunicaciones previas a la audiencia. Los productores de las CE volvieron a plantear preguntas acerca de las metodologías de desglose utilizadas por los productores nacionales (prueba documental 16 de las CE, páginas 7 a 13). En la audiencia pública celebrada el 16 de diciembre de 1997, el abogado del equipo investigador de la USITC hizo varias preguntas a los productores nacionales sobre sus metodologías de desglose, a saber: "Respecto de cada una de las empresas que ustedes representan, ¿considera cada una de esas empresas el gluten de trigo como un elemento de beneficios independiente y cuentan con una fórmula para determinar cuáles datos financieros corresponden al gluten y cuáles al almidón? En el caso de que cuenten con esa fórmula, ¿utilizaron esa misma fórmula para facilitar datos en sus respuestas al cuestionario, o elaboraron una fórmula diferente para los fines de la presente investigación?" El asesor letrado de los productores nacionales respondió a las preguntas en la audiencia y luego presentó una respuesta más completa en la comunicación posterior a la audiencia a fin de examinar información confidencial sin divulgarla (prueba documental 17 de las CE, páginas 111 a 114).

10. Además, después de la audiencia, la Comisionada Crawford de la USITC formuló nuevas preguntas a los productores nacionales acerca de sus metodologías de desglose. Pidió a los productores nacionales que 1) explicaran por qué sus metodologías de desglose no conducirían a una atribución equivocada de costos al gluten de trigo, y tal vez a una subestimación o a una sobreestimación de su rentabilidad; 2) indicaran el valor del almidón de trigo y de cualesquiera productos que se pudieran considerar desechos; y 3) explicaran las diferencias entre las estadísticas financieras de los dos principales productores de gluten de trigo.

11. En sus comunicaciones posterioriores a la audiencia los reclamantes respondieron a las preguntas de la Comisionada Crawford y explicaron las metodologías de desglose en una pormenorizada respuesta de 12 páginas. Entre otras cosas, los productores nacionales alegaron que el informe de verificación del auditor de la USITC había zanjado las cuestiones planteadas por los productores de la UE relativas a la corrección de la información impugnada sobre pérdidas y ganancias. En su comunicación posterior a la audiencia, los productores de la Unión Europea abordaron las metodologías de desglose de dos de los productores nacionales, pero no pusieron en duda el informe de verificación de la USITC, que se les había facilitado con sujeción a la orden administrativa de protección (prueba documental 18 de las CE, páginas 35 a 39).

12. Aunque el contenido de carácter comercial confidencial del examen que se hace en el informe confidencial acerca del análisis de las metodologías de desglose de los productores no se puede revelar sin autorización previa de quienes aportaron la información, se puede no obstante explicar en buena parte el carácter de aquel examen. Tal como se revela en la versión pública del informe, cada

empresa utilizó su propia metodología y se comprobó que cada uno de esos métodos se aplicó invariablemente año tras año. El examen confidencial recogido en el informe abordó los resultados del análisis de la información de cada productor, prestando particular atención al análisis hecho por el personal de las metodologías de desglose de los dos productores cuyas metodologías habían impugnado los productores de las CE. En lo que toca a lo primero, el informe del personal recogió el resultado de la verificación por el personal de su metodología, señalando en particular que se había utilizado una metodología diferente y que ésta no había dado resultados tangiblemente diferentes. En cuanto a lo segundo, el informe explicaba por qué las reclamaciones que los productores de las CE habían presentado en su comunicación posterior a la audiencia, y que se referían al desglose de ciertos gastos generales, se basaban en una interpretación errónea de los datos suministrados. El informe explica también las diferencias existentes entre las metodologías de asignación de costos de las dos empresas.

_____

ANEXO 3-1-1

COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA

(16 de diciembre de 1999)

ÍNDICE

Página

1. Introducción 446
2. Tamaño del contingente 446
3. Distribución del contingente entre los países proveedores 447
4. Manildra 448
5. Artículo I del GATT de 1994 450
6. Conclusión 450

1. Introducción

1. Australia agradece al Grupo Especial la oportunidad de presentar una comunicación en calidad de tercero. Australia completará esta comunicación con la declaración oral que hará el 21 de diciembre de 1999 en la sesión dedicada por el Grupo Especial a los terceros. La comunicación de Australia se centra en los siguientes puntos: el tamaño del contingente; la atribución de cuotas de mercado a los proveedores individuales; y la cuestión de la supuesta discriminación en favor de Australia. En ese contexto, Australia replicará también a las observaciones hechas por las CE en su primera comunicación sobre la empresa de propiedad australiana, Manildra.

2. Tamaño del contingente

2. En las páginas I-21 a I-31 de su informe, en particular en las páginas I-27 y I-28, la USITC ofreció una justificación detallada de la necesidad de la medida para prevenir o reparar el daño grave y para facilitar el reajuste. Los Estados Unidos estaban autorizados por el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias a imponer una restricción cuantitativa del nivel recomendado por la USITC, siempre que estuviera justificada. La USITC así lo hizo.

3. En la sección 5.2 de la primera comunicación escrita de las CE, y en particular en su párrafo 134, las CE utilizan una cita del informe *CE - Bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*.[1] Australia sostiene que esta cita está sacada fuera de su contexto. En ese informe se examinaba si ciertos años eran representativos, debido a que se habían registrado algunas distorsiones. Por ejemplo, en el párrafo 6.45 de ese informe se dice lo siguiente: "En consecuencia, a nuestro juicio, el período 1994-1996 no podía servir como un período representativo anterior debido a la presencia en el mercado de las distorsiones indicadas". Se justificaba así la omisión de los años en los que había habido distorsiones, y no se trataba de limitar el margen de discreción de que dispone un Miembro para excluir un año no representativo. Además, el caso *CE - Bananos* estaba motivado por la atribución de cupos a los países, no por el tamaño del contingente. En el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias no se utiliza la frase "un período representativo anterior" sino más bien "los tres últimos años representativos". Las CE no presentan ningún argumento que justifique por qué deben aplicarse al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias unas constataciones anteriores con respecto al artículo XIII del GATT. El hecho importante en lo que respecta al nivel del

[1] WT/DS27/RW/ECU.

contingente es que la USITC justificó la necesidad de tener en cuenta el nivel de las importaciones durante el período anterior al aumento de las mismas para formular una recomendación sobre el grado de restricción de las importaciones que sería necesario para prevenir o reparar el daño y facilitar el reajuste. Con ese motivo, justificó que basara su recomendación en el nivel de las importaciones durante el período 1993-1995 (campañas agrícolas).

4. El período elegido por los Estados Unidos en este caso (1993-1995) es particularmente adecuado porque cubre el período anterior al aumento de las importaciones de gluten de trigo que la USITC constató que eran la causa del daño grave a la rama de producción nacional de gluten de trigo. Fue el aumento de las importaciones lo que distorsionó el mercado interno y causó un daño grave. Para que la medida correctiva fuera eficaz no podía ser adaptada a ese nivel de importaciones de gluten de trigo.

5. Con independencia de las condiciones existentes en Europa, que distorsionaron el mercado y causaron el aumento de las importaciones, el Acuerdo sobre Salvaguardias sólo exige que se produjera un aumento, y que ese aumento fuera la causa de un daño grave. Las CE no discuten que se produjera ese aumento. De conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias, la USITC estaba facultada para recomendar, y el Presidente de los Estados Unidos estaba facultado para elegir y aplicar, una medida correctiva de salvaguardia eficaz y eficiente y basada en el período anterior al aumento de las importaciones que causó el daño.

3. Distribución del contingente entre los países proveedores

6. Los Estados Unidos están capacitados para distribuir el contingente entre los países proveedores, ya que así lo establece expresamente el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 establece las bases para esa distribución, es decir, distribuir partes basadas en las proporciones "durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta los factores especiales que puedan haber afectado o estar afectando al comercio de ese producto".

7. La USITC analizó lo que procedía para determinar cuál era el "período representativo anterior" en este caso. Además, la distribución de cupos a los países en función del período 1993-95 fue una consecuencia del período elegido para determinar el nivel del contingente. En consecuencia, este período era también el adecuado para establecer los cupos de los países, ya que "estos años precedieron al aumento significativo de las importaciones que se produjo en 1996 y 1997".[2]

8. Los Miembros pueden determinar de forma discrecional cuál es "un período representativo anterior". No existe necesariamente una relación entre "los tres últimos años representativos", a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 5, y "un período representativo anterior", a que hace referencia el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5. Si se hubiera querido que existiera tal relación se hubieran definido en el párrafo 1 del artículo 5 los términos "período representativo anterior".

9. Las CE sostienen en el párrafo 144 de su primera comunicación que:

> En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 se establece que una restricción cuantitativa tiene que distribuirse entre los proveedores que tengan un interés sustancial, sobre la base de las partes proporcionales registradas en un período representativo anterior para el que se disponga de estadísticas fiables. En este caso el período representativo anterior fue el de 1995-97.

[2] Informe de la USITC, página I-28, renglones 15 y 16.

10. Todo ello no es más que una afirmación velada de las CE de que "un período representativo anterior" tiene necesariamente que ser el último período sobre el que se disponga de estadísticas fiables. El texto del Acuerdo sobre Salvaguardias no ofrece ninguna base para ello. Si eso es lo que se supone que significan los términos "un período representativo anterior", no cabe duda de que en ese caso el texto lo hubiera indicado. Todo lo contrario, "un período representativo anterior" debe ser uno representativo del flujo normal de las importaciones, que la USITC consideró que lo eran los años 1993-95, el mismo período que utilizó como base para su recomendación del nivel del contingente. Para ello no era necesario recurrir al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

11. Las CE no han presentado nunca ningún argumento o prueba de que el período 1993-1995, que se utilizó para distribuir el contingente entre los países proveedores, no fuera, de hecho, "un período representativo anterior" a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5. La atribución posterior de cupos que llevaron a cabo los Estados Unidos es una simple consecuencia del período representativo elegido, y de ningún modo individualiza a algún país concreto. Además, está claro en el contexto de la recomendación de la USITC, que fue aceptada por el Gobierno de los Estados Unidos para basar el contingente en dicho período, que éste no fue elegido arbitrariamente.

12. Además, no debe interpretarse que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 establece implícitamente la obligación de constatar cuál es el período "más conveniente" o "más representativo", sin que se sepa bien lo que eso quiere decir. Este apartado sólo obliga a elegir "un período representativo anterior". La prueba de la necesidad que establece el párrafo 1 del artículo 5 sólo afecta al nivel del contingente aplicado. La distribución entre los países proveedores es una cuestión diferente. Sin una prueba de que el período 1993-1995 no es "un período representativo anterior" en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la alegación de las CE carece de justificación.

13. Como el propio informe *CE - Bananos*,[3] antes citado, indica en su párrafo 6.50: "[…] los Miembros gozan de cierto grado de discrecionalidad para elegir un período representativo anterior". El período elegido por los Estados Unidos en este caso es especialmente representativo porque abarca una época anterior al aumento de las importaciones de gluten de trigo que la USITC constató que era la causa del daño grave padecido por la rama de producción nacional de gluten de trigo, y coincide con el período utilizado como base para fijar el nivel general del contingente.

4. Manildra

14. Australia está obligada a comentar las referencias de las CE a una empresa de capital australiano, Manildra, que forma parte de la rama de producción estadounidense de gluten de trigo. Las CE tratan de obtener algo del hecho de que Manildra hubiera hecho una inversión en los Estados Unidos y de que sus instalaciones en Australia exportaran también a los Estados Unidos. En algunos casos las observaciones ni siquiera son exactas. Por ejemplo, las CE se quejan en los párrafos 41, 71 y 158 de su primera comunicación de que el Grupo Manildra "posee dos productores de gluten de trigo en dicho país [Australia]" que "dominan las exportaciones de gluten de trigo de Australia a los Estados Unidos" (citando la página II-8 del informe de la USITC). Sin embargo, la USITC confirma en la página II-22 de su informe que la planta de producción de Manildra, Tasman Starches, fue cerrada en 1997, reduciéndose así considerablemente la capacidad de producción australiana en el mismo momento en que las CE estaban ampliando radicalmente su producción de gluten de trigo.

15. En el párrafo 41 de su primera comunicación, las CE consideran "necesario poner de relieve" que una empresa australiana tiene intereses en la producción de gluten de trigo tanto en Australia como en los Estados Unidos. Las CE llegan incluso a sostener que esta legítima relación empresarial "puede explicar el carácter discriminatorio dado por los Estados Unidos a la medida de salvaguardia".

[3] WT/DS27/RW/ECU.

Australia está en desacuerdo con la calificación por las CE de la medida de salvaguardia estadounidense como discriminatoria. Australia se opone también a la insinuación que acaba de citarse, y que de hecho se repite en toda la primera comunicación de las CE, especialmente en el párrafo 180, de que los Estados Unidos entraron en colusión con Australia para moderar la medida correctiva a su conveniencia. La determinación de los Estados Unidos de la medida correctiva de salvaguardia y la aplicación por éstos de esa medida correctiva fueron legales y justas. Las CE no presentan ninguna prueba que sirva de fundamento para sus insinuaciones, pues no la hay.

16. El Acuerdo sobre Salvaguardias no impone a los Estados Unidos la obligación de tener en cuenta la nacionalidad del propietario de una empresa que forma parte de su rama de producción nacional. Es más, incluso podría ser incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias hacerlo.

17. En el párrafo 77 de su primera comunicación, las CE indican que el informe de la USITC no aborda la cuestión de las importaciones realizadas por Manildra. Una vez más, en el párrafo 102 de su primera comunicación las CE alegan que "las importaciones de los Estados Unidos procedentes de Australia efectuadas por productores estadounidenses deberían haberse excluido totalmente del análisis de la relación de causalidad y las constataciones". Las CE no indican ningún fundamento en el texto de por qué el artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias exigen tal cosa, sino que se limitan a afirmar que así es. Esta cuestión fue abordada en la página I-17 del informe de la USITC. Sin embargo, no había ninguna obligación de abordarla. El Acuerdo sobre Salvaguardias se refiere al impacto de las importaciones procedentes de todas las fuentes sobre la "rama de producción nacional", definida en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. La cuestión de quién es el importador no tiene ninguna trascendencia. El hecho de que una de las empresas que forman parte de la rama de producción estadounidense sea un importador no hace que esas importaciones sean "un factor distinto del aumento de las importaciones".

18. Aunque no resulte claro qué proponen realmente las CE en términos del Acuerdo sobre Salvaguardias, lo que presumiblemente alegan las CE en efecto es que debe excluirse a las empresas importadoras de la definición de la rama de producción nacional a los efectos del daño. Es posible que las CE estén pensando, por analogía, en una disposición como el apartado i) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping[4] o el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre Subvenciones.[5] Pero incluso en esos acuerdos, estas disposiciones tiene un carácter discrecional. La capacidad de excluir a ciertas empresas de la rama de producción nacional en los casos antidumping (y en materia de derechos compensatorios) es utilizada para obtener constataciones positivas de existencia de daño y hacer así más fácil la imposición de derechos antidumping. Sin embargo, el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias no contiene una disposición semejante. El reconocimiento de esta flexibilidad en los Acuerdos Antidumping y sobre Subvenciones, y su omisión en el Acuerdo sobre Salvaguardias, significa que los Miembros no tienen esa capacidad discrecional, y mucho menos la obligación, de excluir a esas empresas de la definición de "rama de producción nacional" de dicho Acuerdo sobre Salvaguardias.

[4] "[…] cuando unos productores estén vinculados *[omitida la nota 11]* 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".

[5] "No obstante, cuando unos productores estén vinculados *[omitida la nota 48]* a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto objeto de la supuesta subvención o de un producto similar procedente de otros países, la expresión "rama de producción nacional" podrá interpretarse en el sentido de referirse al resto de los productores".

5. Artículo I del GATT de 1994

19. Un tema recurrente en la primera comunicación de las CE, aparte de los intentos de que el Grupo Especial lleve a cabo lo que en esencia sería un examen *de novo* de la constatación de la USITC de existencia de daño (que los Estados Unidos han analizado en detalle), es su insistencia infundada en que el contingente correctivo es discriminatorio y favorece a Australia. Las CE no identifican ninguna incompatibilidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias de la forma en que los Estados Unidos distribuyeron el contingente. Las CE alegan en el párrafo 144 de su primera comunicación que la sanción aplicada por los Estados Unidos "reasigna injustamente entre Miembros de la OMC la participación en el mercado", y concluyen en el párrafo 147 diciendo que "los Estados Unidos han vulnerado clara y repetidamente el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias". Esta pretensión de que los Estados Unidos han vulnerado el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias es incorrecta por un motivo banal, es decir, que no hubo "reasignación" de la participación de los Miembros en el mercado.

20. Las CE alegan que la medida de salvaguardia estadounidense vulnera el artículo I del GATT de 1994 a causa de la atribución de cupos a los países sobre la base del período representativo de 1993-1995, a pesar de que no han hecho ningún intento de demostrar que este período no es representativo. Es más, dado que el contingente se basa en el mismo período, es difícil entender qué otro período hubiera sido representativo, incluso sin tener en cuenta las distorsiones inherentes al período posterior a 1995. La alegación de las CE carece de fundamento y no representa más que una afirmación de que las CE han sido tratadas deslealmente.

21. Australia no acepta que las CE hayan sido tratadas "de manera flagrantemente discriminatoria".[6] No es más que retórica vacía. Los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que les impone el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos estaban autorizados por ese apartado a atribuir cupos individuales a los proveedores principales. Si los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que les impone el Acuerdo sobre Salvaguardias, cualquier conflicto con el artículo I del GATT de 1994 quedaría sujeto a la Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. Por consiguiente, la elección del período 1993-1995 como período representativo anterior no constituye una violación del artículo I del GATT de 1994.

6. Conclusión

22. En conclusión, Australia considera que los Estados Unidos cumplieron el Acuerdo sobre Salvaguardias al determinar el nivel del contingente y elegir el período 1993-1995 como período representativo anterior para distribuir cupos del contingente entre los países. Además, Australia rechaza la retórica de las CE sobre una discriminación en favor de Australia y sobre el trato diferente que debió haber dado el Gobierno de los Estados Unidos a las actividades mercantiles de Manildra en los Estados Unidos debido a que el capital de la empresa es australiano.

---

[6] Párrafo 180 de la primera comunicación de las CE.

ANEXO 3-1-2

DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA

(21 de diciembre de 1999)

1. Australia agradece esta oportunidad de explicar sus opiniones sobre este caso. En nuestra comunicación exponemos nuestras opiniones principales sobre la condición jurídica de la medida correctiva impuesta por los Estados Unidos.

2. Aunque Australia normalmente no es partidaria de la imposición de medidas que limiten las importaciones, en este caso considera que la USITC ha demostrado que las importaciones de gluten de trigo procedentes de las CE estaban causando un daño grave. En consecuencia, Australia reconoce el derecho de los Estados Unidos a imponer una medida de salvaguardia. Además, Australia reconoce que la medida ha de ser impuesta a las importaciones procedentes de todas las fuentes y no sólo a las procedentes de las CE.

3. Australia considera que los Estados Unidos estaban justificados para decidir imponer un contingente como medida correctiva. Australia también está de acuerdo en que los Estados Unidos justificaron la necesidad de su elección del nivel del contingente.

4. Con objeto de prevenir o reparar el daño grave causado por el aumento de las importaciones a partir de la cosecha de 1995, era necesario tener en cuenta la situación anterior a ese aumento para analizar el nivel del contingente que era preciso establecer. Claramente estaba justificado elegir el nivel de las importaciones realizadas durante las campañas agrícolas de 1993 a 1995 como base para ese cálculo. Además, los Estados Unidos impusieron al contingente un nivel que incluía incluso las importaciones procedentes de países como el Canadá que no estaban afectados por dicho contingente. La USITC determinó correctamente el volumen del contingente de forma que la rama de producción estadounidense pudiera absorberlo y asegurara un abastecimiento continuo, estable y seguro de gluten de trigo en el mercado estadounidense.

5. Aunque Australia considere que en este caso concreto era necesario establecer un contingente como medida correctiva, no está de acuerdo con las CE en que los Estados Unidos tuvieran la obligación en la OMC de justificar su elección de un contingente y no de un arancel o de un contingente arancelario. La sección 5.1.2 de la primera comunicación de las CE, dedicada a la forma de la medida de salvaguardia, se basa en una interpretación extensiva del informe sobre el caso *Corea - Productos lácteos*,[7] que fue desestimada por el Órgano de Apelación.[8] En particular, la observación que hacen las CE en el párrafo 125 de su primera comunicación con respecto al tercer factor citado por la USITC en apoyo de su elección de un contingente y no de una medida arancelaria, es que

> "un arancel elevado sería injusto por cuanto es probable que alejara más [a otros] proveedores [extranjeros] del mercado estadounidense"[9]

no tiene ninguna trascendencia para los asuntos sometidos a este Grupo Especial. En cualquier caso, las CE presentan de forma equivocada la consideración de la USITC como si se tratara de la protección de la cuota de mercado de otros importadores frente a las CE, cuando la USITC de hecho estaba respondiendo a la preocupación de los consumidores nacionales por que el abastecimiento de

[7]WT/DS98/R.

[8]WT/DS98/AB/R.

[9]Página I-26 del Informe de la USITC.

gluten de trigo estuviera diversificado y fuera competitivo. La USITC tenía todo el derecho a considerar el impacto equitativo de un arancel aplicado a todos los proveedores extranjeros y reconocer que si se establecía un arancel lo suficientemente elevado como para limitar el volumen de las importaciones se impediría necesariamente a los países que no conceden subvenciones que siguieran exportando a los Estados Unidos.

6. Las CE han esgrimido el hecho de que una de las empresas que forman la rama de producción estadounidense era de capital australiano e importaba también gluten de trigo de Australia. Como indicamos en nuestra comunicación, estos hechos no tienen trascendencia para los asuntos sometidos al Grupo Especial. Las observaciones de las CE no son más que un argumento *ad hominem*.

7. Aunque no esté totalmente claro qué consideran las CE que los Estados Unidos debían haber hecho con respecto a los productores de gluten de trigo que también son importadores, la consecuencia sería al menos que ellos, o las importaciones realizadas por ellos, debieron haber sido excluidos de una forma u otra de la consideración del daño. Como indicamos, hubiera sido incompatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias excluir algunos elementos de la rama de producción nacional por tales motivos. Igualmente no hubiera sido compatible excluir la consideración de algunas importaciones. Aunque las CE consideren que estas consideraciones explican su argumentación *ad hominem* en este caso concreto, si se permitiera que un Miembro procediera a tales exclusiones se debilitarían significativamente las disciplinas del Acuerdo sobre Salvaguardias. En el caso de las investigaciones antidumping, la flexibilidad que se arrogan algunos Miembros para excluir a ciertas partes de una rama de producción nacional puede hacer mucho más fácil lograr una constatación positiva de existencia de daño.

8. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias sólo exige que las partes atribuidas a los países se basen en un "período representativo anterior". Para ello no hay que satisfacer la prueba de la necesidad que supone el párrafo 1 del artículo 5. Las CE no han abordado directamente esta cuestión y se han limitado a alegar que han sido desfavorecidas en comparación con Australia. Las CE presentan sus argumentos cuando se refieren al tamaño del contingente. Aun así, la cita del caso *CE - Bananos* (referente al artículo XIII del GATT) hace una lectura equivocada de la constatación de ese Grupo Especial. En aquel caso, estaba claro que el punto en cuestión era la obligación de excluir los años distorsionados y el margen de libertad que se reconoce al Miembro importador para elegir un período representativo anterior. En efecto, suponer que "un período representativo anterior" no significa más que "los últimos tres años" sería despojar de contenido al texto. Además, suponer que sólo existe una posibilidad de elección, es decir, afirmar que debería ser "el período representativo anterior" y no "un período representativo anterior" de nuevo equivaldría a modificar el texto para eliminar la deferencia a que es acreedor el Miembro importador al elegir el período en que se basa la atribución del contingente.

9. La elección de las campañas agrícolas 1993 a 1995 para la distribución del contingente no fue arbitraria. Por una parte, se trataba del mismo período utilizado como base para el cálculo del contingente total. Por otra parte, se trataba del período anterior al aumento de las importaciones que causaron el daño, que la medida de salvaguardia pretende reparar. Por tanto, era auténticamente "representativo". Es difícil entender cómo puede considerarse que el período distorsionado por el aumento de las importaciones que causaron el daño en cuestión es "representativo" a los efectos de la medida adoptada para reparar ese daño.

10. Los Estados Unidos no adoptaron ninguna medida favorable a las exportaciones de Australia a este mercado. No hubo ninguna quiebra de la equidad de trato. Lo que las CE aparentemente dicen no es más que lo siguiente: sus exportadores se valieron de su exceso de capacidad de producción para causar un daño a la rama de producción estadounidense; debe permitirse a sus exportadores que sigan causando daño a la rama de producción estadounidense; y por tanto debe permitirse que sus exportadores mantengan el nivel de actividad logrado antes de que se impusiera la medida de

salvaguardia. Esta interpretación de las CE carece de fundamento en el Acuerdo sobre Salvaguardias y es incompatible con la finalidad de las medidas de salvaguardia, prevenir o reparar el daño grave.

11. En conclusión, Australia quisiera reiterar que considera que en este caso particular la USITC justificó su constatación de existencia de daño y el nivel del contingente recomendado. Además, la distribución del contingente entre Australia y las CE que recomendó la USITC y que adoptaron los Estados Unidos es compatible con las obligaciones que el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 asignan a los Estados Unidos.

ANEXO 3-2-1

COMUNICACIÓN DEL CANADÁ

(16 de diciembre de 1999)

ÍNDICE

Página

1. Introducción 454
2. Exención del Canadá de la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo 455
3. Argumentos 456
4. Conclusión 459

ANEXO 1-TEXTO COMPLETO DEL ARTÍCULO 802 DEL TLCAN..... 460

1. Introducción

1. El Canadá interviene en este procedimiento en calidad de tercero y agradece la oportunidad que se le ofrece de exponer sus opiniones al Grupo Especial sobre ciertos asuntos que se plantean en esta diferencia.

2. La diferencia está motivada por una medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos bajo la forma de una limitación cuantitativa de las importaciones de gluten de trigo, en vigor desde el 1º de junio de 1998.[1]

3. El procedimiento se inició cuando las Comunidades Europeas (las CE) solicitaron la celebración de consultas, el 17 de marzo de 1999, con respecto a la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos a las importaciones de gluten de trigo.[2] Estas consultas con los Estados Unidos se celebraron en Ginebra el 3 de mayo de 1999, pero no se llegó a una solución mutuamente satisfactoria.

4. El 3 de junio de 1999, las CE solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del ESD.[3] El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció este Grupo Especial el 26 de junio de 1999, con el mandato uniforme.[4]

5. El Canadá, Australia y Nueva Zelandia hicieron reserva de su derecho a participar en calidad de terceros, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD.

---

[1] Proclamación 7103 de 30 de mayo de 1998 - Para facilitar el ajuste positivo a la competencia que suponen las importaciones de gluten de trigo, prueba documental 2 de los Estados Unidos; Memorándum de 30 de mayo de 1998 sobre las medidas tomadas en virtud del artículo 203 de la Ley de Comercio de 1974 con respecto al gluten de trigo, del Presidente de los Estados Unidos, publicado en el *Federal Register*, volumen 63, Nº 106, páginas 30359 y 30363, el 3 de junio de 1998, prueba documental 3 de los Estados Unidos.

[2] WT/DS166/1.

[3] WT/DS166/3.

[4] WT/DS166/4.

6. El Canadá tiene un interés sustancial en este asunto, en particular en lo que respecta a la reclamación de las CE por la exclusión del Canadá de la aplicación de la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos.

7. El Canadá ha tenido la oportunidad de examinar los apartados de la primera comunicación de los Estados Unidos que hacen referencia a esta cuestión particular y apoya totalmente las observaciones de los Estados Unidos.

8. El Canadá sostiene que las constataciones y recomendaciones de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) con respecto a las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá, así como la decisión posterior de los Estados Unidos de excluir al Canadá de la medida de salvaguardia impuesta al gluten de trigo, son compatibles con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos los acuerdos de la OMC, en particular, el artículo XIX del GATT de 1994 y los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El Canadá sostiene además que la pretensión en contrario de las CE carece de fundamento y debe ser rechazada por lo tanto por el Grupo Especial.

2. Exención del Canadá de la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo

9. En cumplimiento de las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Canadá fue eximido de la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos después de que la USITC hubiera constatado que las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá y de México no contribuían de forma importante al daño grave.[5] El artículo 802 del TLCAN establece que: "Cualquier Parte [en el TLCAN] que aplique una medida de emergencia conforme a aquellas disposiciones [artículo XIX del GATT o cualquier otro acuerdo de salvaguardas suscrito al amparo del mismo] excluirá de la medida las importaciones de bienes de cada una de las otras Partes, a menos que:

a) las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representen una participación sustancial en las importaciones totales; y

b) las importaciones de una Parte consideradas individualmente o, en circunstancias excepcionales, las importaciones de varias Partes consideradas en conjunto, contribuyan de manera importante al daño serio o amenaza del mismo causado por dichas importaciones".[6]

Así pues, si no existen constataciones positivas de que se cumplen las dos condiciones, las Partes en el TLCAN han de ser excluidas de las medidas de salvaguardia impuestas por cualquiera de ellas.

10. El artículo 802 del TLCAN quedó incorporado a la legislación estadounidense a través de los artículos 311 y 312 de la Ley de Aplicación del TLCAN.[7] En consecuencia, una vez que la USITC decidió que se llevara a cabo una investigación previa a la imposición de medidas de salvaguardia a las importaciones de gluten de trigo y formuló una determinación positiva de existencia de daño[8],

[5] Proclamación 7103 de 30 de mayo de 1998, presentada como prueba documental 2 de los Estados Unidos; Informe de la USITC, Investigación Nº TA-201-67, Publicación 3088, marzo de l998, presentado como prueba documental 4 de los Estados Unidos, páginas I-5 y I-18/19.

[6] Artículo 802 del TLCAN. En el anexo 1 se reproduce el texto completo del artículo.

[7] 19 U.S.C. 3371, 3372 (Supp. 1993).

[8] Para una descripción fáctica de la investigación de la USITC y de la medida adoptada por los Estados Unidos, véanse los párrafos 10 a 48 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

procedió a realizar un análisis específico de las importaciones procedentes del Canadá y de México para determinar si representaban una parte sustancial de las importaciones totales y contribuían de manera importante al daño grave.[9] La USITC constató que "las importaciones procedentes del Canadá disminuyeron significativamente durante el período examinado, mientras las importaciones totales aumentaban"[10], y concluyó que las importaciones procedentes del Canadá no contribuían de manera importante al daño grave causado por las importaciones, recomendando que el Presidente excluyera al Canadá (y a México[11]) de la medida de emergencia que se adoptara. La medida de salvaguardia definitiva impuesta por los Estados Unidos bajo la forma de una limitación cuantitativa de las importaciones de gluten de trigo, en vigor a partir del 1º de junio de 1998, excluye a las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá, así como a las importaciones procedentes de otros países determinados. [12]

3. Argumentos

11. Las CE plantean cuestiones de derecho, al amparo del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias, con respecto a la decisión de los Estados Unidos de excluir las importaciones procedentes del Canadá de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo. Las CE afirman que los Estados Unidos, al actuar de ese modo, incumplieron las obligaciones que establecen el artículo XIX del GATT y los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

12. Los argumentos de las CE se basan únicamente en ciertas partes del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*[13] *(Argentina - Calzado).* El informe de este Grupo Especial fue apelado y la decisión del Órgano de Apelación se dio a conocer el 14 de diciembre de 1999. Dado que disponía de muy poco tiempo entre la difusión de la decisión y la fecha límite para presentar una comunicación (el 16 de diciembre de 1999), el Canadá no ha tenido una oportunidad adecuada de examinarla. Por consiguiente, limitará sus observaciones de momento al informe del grupo especial *Argentina - Calzado*. El Canadá ofrecerá oralmente al Grupo Especial sus opiniones sobre el informe del Órgano de Apelación, en lo que afecten a la presente diferencia.

13. Las CE alegan que los Estados Unidos violaron "el principio de paralelismo" elaborado por el Grupo Especial *Argentina - Calzado.*[14] En apoyo de su alegación, las CE citan las observaciones de ese Grupo Especial, en su informe, en que describe el principio de paralelismo con respecto a una medida de salvaguardia impuesta por un miembro de una unión aduanera.[15] En particular, las CE citan la observación del Grupo Especial de que las disposiciones del artículo 2 del Acuerdo sobre

[9] Primera comunicación de los Estados Unidos , párrafos 36 y 40.

[10] Informe de la USITC, presentado como prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-19.

[11] Informe de la USITC, presentado como prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-19; tras la investigación llevada a cabo, la USITC concluyó que no había constancia de que se hubieran registrado importaciones de gluten de trigo de México durante el período examinado (1993-1997); por tanto, la USITC constató que México no representaba una parte sustancial de las importaciones totales y recomendó que el Presidente excluyera a México de la medida de emergencia que pudiera adoptar.

[12] Proclamación 7103 de 30 de mayo de 1998, presentada como prueba documental 2 de los Estados Unidos; Memorándum de 30 de mayo de 1998, presentado como prueba documental 3 de los Estados Unidos.

[13] WT/DS121/R, de 25 de junio de 1999. El informe de este Grupo Especial fue apelado.

[14] Primera comunicación de las CE, párrafos 55, 60 y 103.

[15] Primera comunicación de las CE, párrafo 55.

Salvaguardias "entrañan un *paralelismo* entre el alcance de la *investigación* de salvaguardia y el alcance de la *aplicación* de las medidas de salvaguardia".[16]

14. En su comunicación, los Estados Unidos indican que las CE no han argumentado por qué debería tener trascendencia en el presente caso el contenido del informe *Argentina - Calzado.*[17] El Canadá está de acuerdo con esta conclusión. El propio Grupo Especial, en respuesta a los argumentos planteados por la Argentina sobre el TLCAN y sobre la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo en particular, reconoció que "el MERCOSUR es una unión aduanera, mientras que el TLCAN es un acuerdo de libre comercio".[18] Además, como indicó también el Grupo Especial, las disposiciones de la nota 1 al párrafo 1 del artículo 2, en las que se basó para elaborar el principio de paralelismo, afectan sólo a las formas de integración regional que constituyen una unión aduanera. Por consiguiente, el Canadá está también de acuerdo con los Estados Unidos en que las CE no han satisfecho, en esta alegación particular, la carga de la prueba.

15. En cualquier caso, los Estados Unidos sostienen que sus actos, es decir, su decisión de excluir al Canadá de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo, son compatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias.[19] Los Estados Unidos sostienen además que las circunstancias examinadas por el grupo especial *Argentina - Calzado* eran totalmente diferentes. El Canadá está de acuerdo con los Estados Unidos en ambos casos.

16. La USITC muestra claramente en su informe que la metodología que utilizó para examinar las importaciones procedentes de países miembros del TLCAN es compatible tanto con el GATT de 1994 como con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Aunque los Estados Unidos realizaron una investigación global y examinaron las importaciones procedentes de todas las fuentes, no atribuyeron en su determinación el daño causado por las importaciones procedentes de países miembros del TLCAN a terceros países. La USITC, después de haber formulado una determinación positiva de existencia de daño, realizó un análisis específico de las importaciones procedentes del Canadá y de México. La investigación y el análisis demostraron claramente que las importaciones procedentes del Canadá disminuyeron significativamente durante el periodo objeto de la investigación, mientras aumentaban las importaciones totales.[20] La USITC llegó correctamente a la conclusión de que las importaciones procedentes del Canadá no habían contribuido de forma importante al daño grave. Basándose en esta conclusión, los Estados Unidos excluyeron las importaciones procedentes del Canadá de la medida de salvaguardia.

17. Las CE alegan que al actuar de este modo, es decir, al haber excluido al Canadá de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo, los Estados Unidos quebrantaron el principio de paralelismo reconocido en el informe del grupo especial *Argentina - Calzado.*[21] Las propias CE fueron quienes explicaron los fundamentos racionales de este "principio de paralelismo" en su comunicación con motivo de la diferencia *Argentina - Calzado*. La tesis de las CE tenía por objetivo directo demostrar la incompatibilidad de los actos de la Argentina con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. En consecuencia, las CE manifestaron que, en su opinión, la Argentina, después de haber investigado las importaciones procedentes de todas las fuentes y haber determinado que

[16] Argentina - Calzado, párrafo 8.87.

[17] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 83.

[18] Argentina - Calzado, párrafo 8.100.

[19] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 84.

[20] Informe de la USITC, presentado como prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-19.

[21] Primera comunicación de las CE, párrafos 55, 60 y 103.

todas las importaciones habían causado un daño grave, "no estableció una medida de salvaguardia referida a las importaciones causantes del daño".[22] En aquel caso particular, tanto las CE como los Estados Unidos estaban de acuerdo en que "lo que preocupa […] es que la Argentina haya utilizado las importaciones procedentes del MERCOSUR en su análisis del aumento de las importaciones cuando no existía ninguna posibilidad de que esas importaciones fueran objeto de una medida de salvaguardia, incluso si se hubiera demostrado que esas importaciones eran la causa del daño sufrido por la rama de producción nacional".[23] (Subrayados añadidos).

18. En el caso *Argentina - Calzado*, los hechos eran importantes y, en nuestra opinión, fundamentales para las conclusiones de ese Grupo Especial[24]. Dado que los países miembros del MERCOSUR eran el origen de más de la mitad de las importaciones que se tuvieron en cuenta para determinar la existencia del daño, no se podía justificar que se excluyeran las importaciones procedentes del MERCOSUR de la aplicación de la medida de salvaguardia si se utilizaban al mismo tiempo esas importaciones para determinar la existencia de daño, especialmente si se tenía en cuenta el objeto y la finalidad del Acuerdo sobre Salvaguardias. [25]

19. El Canadá, por consiguiente, está también de acuerdo con las CE, utilizando sus mismas palabras en el caso *Argentina - Calzado*, en que "el asunto de los *Estados Unidos - Gluten de trigo* es completamente diferente del presente [Argentina - Calzado]".[26] Es evidente que la metodología utilizada por la Argentina en el caso *Argentina - Calzado* es fácilmente diferenciable de la utilizada por los Estados Unidos en el presente asunto. Como observaron expresamente las CE en la diferencia *Argentina - Calzado*, "los Estados Unidos efectuaron determinaciones separadas relativas a las importaciones procedentes de los miembros del TLCAN y llegaron a la conclusión de que las importaciones de esa fuente y, en particular, del Canadá no causaron daño. […] si la Argentina hubiese aplicado el mismo procedimiento que los Estados Unidos aplicaron en el asunto del gluten de trigo, la Argentina no hubiera estado en condiciones de llegar a esa conclusión".[27]

20. El Canadá está de acuerdo con los Estados Unidos en el presente caso[28], y con las opiniones de las CE en el caso *Argentina - Calzado*, en que el Miembro importador es libre de investigar, y de hecho *debe* hacerlo, todas las importaciones ingresadas a su territorio, "de manera de reunir un expediente completo".[29] Los Estados Unidos, de acuerdo con la metodología utilizada, incluyeron las importaciones procedentes de todas las fuentes (incluidos los países del TLCAN) para formular la determinación de existencia de daño y excluyeron a un miembro del TLCAN de la medida de

[22] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.124.

[23] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.124.

[24] Las importaciones del MERCOSUR representaron en 1991 sólo 1,90 millones de pares de un total de 8,86 millones de pares importados (es decir, 21,4 por ciento) y en 1995, alrededor de una cuarta parte del total de las importaciones, es decir, 5,83 de 19,84 millones de pares. No obstante, en 1996 correspondió al MERCOSUR la mayor proporción (55,7 por ciento) del total de importaciones de 13,47 millones de pares, es decir, 7,5 millones de pares (en comparación con 5,97 millones de pares procedentes de terceros países); *Argentina - Calzado*, nota 474.

[25] Los objetivos del Acuerdo sobre Salvaguardias son "restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y suprimir las medidas que escapen a tal control"; Preámbulo, *Acuerdo sobre Salvaguardias.*

[26] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.123.

[27] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.131.

[28] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 86.

[29] *Argentina - Calzado*, párrafo 5.130.

salvaguardia sólo después de haber formulado una determinación independiente sobre las importaciones procedentes de ese Miembro y de haber concluido que las importaciones procedentes de esa fuente no contribuían de manera importante al daño. Los Estados Unidos aplicaron esta metodología en la investigación sobre el gluten de trigo y constataron que las importaciones procedentes del Canadá no habían contribuido de manera importante al daño grave. Basándose en esta conclusión, los Estados Unidos excluyeron las importaciones procedentes del Canadá de la medida de salvaguardia. Si las importaciones canadienses hubieran contribuido de manera importante al daño grave, no hubieran sido excluidas de la medida de salvaguardia. Esta última precisión es muy importante y distingue claramente la metodología de la USITC de la utilizada en el caso *Argentina - Calzado*, con motivo del cual se elaboró el "principio de paralelismo".

21. El Canadá señala además al Grupo Especial que de conformidad con el artículo 802 del TLCAN, los miembros del TLCAN que contribuyan de forma importante al daño no serán excluidos de las medidas de salvaguardia que imponga otro miembro del TLCAN. A la inversa, sólo se excluirá de la medida de salvaguardia a los miembros del TLCAN que se haya constatado que no contribuyeron de forma importante al daño. Así pues, se respeta el *paralelismo* entre el alcance de la *aplicación* de las medidas de salvaguardia y la fuente real del daño grave porque se ha formulado una determinación específica de que las importaciones procedentes de esa fuente no son una causa importante del daño.[30]

4. Conclusión

22. Por consiguiente, el Canadá sostiene respetuosamente que las constataciones y recomendaciones de la USITC sobre las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá, así como la decisión posterior de los Estados Unidos de excluir al Canadá de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo, son plenamente compatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en la OMC.

[30] Dada la naturaleza de la exclusión prevista en el artículo 802 del TLCAN (dependiente de que las importaciones procedentes de un miembro del TLCAN no representen una parte sustancial de las importaciones totales del producto y no contribuyan de manera importante al daño grave, o amenaza del mismo, causado por las importaciones de las mercancías en cuestión), la inclusión de uno de los socios del TLCAN (que no haya contribuido de manera importante al daño grave) en la investigación del daño, por deducción necesaria, sólo podrá añadir una contribución *de minimis* al nivel total del daño que se haya constatado que fue causado por las importaciones.

ANEXO 1-TEXTO COMPLETO DEL ARTÍCULO 802 DEL TLCAN

Artículo 802: Medidas globales

1. Las Partes conservan sus derechos y obligaciones conforme al artículo XIX del GATT o a cualquier otro acuerdo de salvaguardas suscrito al amparo del mismo, excepto los referentes a compensación o represalia y exclusión de una medida en cuanto sean incompatibles con las disposiciones de este artículo. Cualquier Parte que aplique una medida de emergencia conforme a aquellas disposiciones excluirá de la medida las importaciones de bienes de cada una de las otras Partes, a menos que:

a) las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representen una participación sustancial en las importaciones totales; y

b) las importaciones de una Parte consideradas individualmente o, en circunstancias excepcionales, las importaciones de varias Partes consideradas en conjunto, contribuyan de manera importante al daño serio o amenaza del mismo causado por dichas importaciones.

2. Al determinar si:

a) las importaciones de una Parte, consideradas individualmente, representan una participación sustancial en las importaciones totales, normalmente aquéllas no se considerarán sustanciales si la Parte no es uno de los cinco proveedores principales del bien sujeto al procedimiento, con base en su participación en las importaciones durante los tres años inmediatamente anteriores; y

b) las importaciones de una Parte o Partes contribuyen de manera importante al daño serio o amenaza del mismo, la autoridad investigadora competente considerará factores tales como las modificaciones en la participación de cada una de las Partes en el total de las importaciones, así como el volumen de las importaciones de cada una de las Partes y los cambios que éste haya sufrido. Normalmente no se considerará que las importaciones de una Parte contribuyen de manera importante al daño serio o amenaza del mismo, si su tasa de crecimiento durante el periodo en que se produjo el incremento dañino de las mismas es apreciablemente menor que la tasa de crecimiento de las importaciones totales, procedentes de todas las fuentes, durante el mismo período.

3. La Parte que aplique la medida, e inicialmente haya excluido de ella a un bien de otra Parte o Partes de conformidad con el párrafo 1, más tarde tendrá derecho a incluirlo, cuando la autoridad investigadora competente determine que un incremento súbito en las importaciones de tal bien reduce la eficacia de la medida.

4. Una Parte notificará sin demora y por escrito a las otras Partes el inicio de un procedimiento que pudiera desembocar en una medida de emergencia de conformidad con los párrafos 1 ó 3.

5. Ninguna de las Partes podrá aplicar una medida prevista en los párrafos 1 ó 3 que imponga restricciones a un bien:

a) sin notificación previa por escrito a la Comisión, y sin dar oportunidad adecuada para realizar consultas previas con la Parte o Partes contra cuyo bien se propone la adopción de la medida, con tanta anticipación como sea factible antes de aplicarla; y

b) que pudiera tener el efecto de reducir las importaciones del bien provenientes de otra Parte por debajo de su propia tendencia durante un período base representativo reciente, considerando un margen razonable de crecimiento.

6. La Parte que aplique una medida de conformidad con este artículo proporcionará a la Parte o Partes contra cuyo bien se haya aplicado una compensación mutuamente acordada de liberalización comercial, en forma de concesiones que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes, o que lo sean respecto del valor de los gravámenes adicionales que se esperen de la medida. Si las Partes implicadas no pueden llegar a un acuerdo sobre la compensación, la Parte contra cuyo bien se aplique la medida podrá imponer medidas que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes a los de la medida adoptada de conformidad con los párrafos 1 ó 3.

_____

ANEXO 3-2-2

DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ

(21 de diciembre de 1999)

ÍNDICE

Página

1. Introducción 462
2. Argumentos 462
3. Conclusión 464

1. Introducción

1. El Gobierno del Canadá agradece la oportunidad que se le ofrece de dar a conocer sus opiniones al Grupo Especial sobre ciertos asuntos que se plantean en esta diferencia. El Canadá se reserva su derecho de participar como tercero en este procedimiento debido a su interés sustancial en el asunto, en particular en lo que respecta a la reclamación de las CE sobre la exclusión del Canadá de la aplicación de la medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos al gluten de trigo.

2. Apoyamos totalmente la postura de los Estados Unidos sobre esta cuestión concreta. Sostenemos que las constataciones y recomendaciones de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) sobre las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá, así como la posterior decisión de los Estados Unidos de excluir al Canadá de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo, son compatibles con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos los acuerdos de la OMC, en particular el artículo XIX del GATT de 1994 y los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sostenemos además que la pretensión de las CE en contrario carece de fundamento y por lo tanto debe ser rechazada por el Grupo Especial.

2. Argumentos

3. Las CE plantean cuestiones de derecho al amparo del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto a la decisión de los Estados Unidos de excluir las importaciones procedentes del Canadá de la aplicación de la medida de salvaguardia al gluten de trigo. Las CE afirman que, al actuar de ese modo, los Estados Unidos quebrantaron las obligaciones que les imponen el artículo XIX del GATT y los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4. El Canadá fue excluido de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos después de que la USITC hubiera constatado que las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá y de México no contribuían de manera importante al daño grave. Para ello se actuó de conformidad con las obligaciones que atribuye a los Estados Unidos el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y más en particular su artículo 802.

5. La argumentación de las CE parece basarse únicamente en el "principio de paralelismo", establecido en el informe del grupo especial *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado (Argentina - Calzado)*[1]. Este informe fue apelado y la decisión del Órgano

[1] WT/DS121/R, 25 de junio de 1999.

de Apelación[2] fue dada a conocer la semana pasada. Aprovechamos esta oportunidad para presentar nuestras opiniones sobre la decisión del Órgano de Apelación, en la medida en que afecta a este asunto.

6. En su informe, el Órgano de Apelación señala, tras un breve examen de los artículos 2 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que: "Basándonos es este razonamiento y en los hechos del caso, constatamos que la investigación realizada por la Argentina que evaluó si las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causaban o amenazaban causar un daño grave, sólo podía dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la investigación realizada por la Argentina en el caso presente no puede servir como base para excluir las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR de la aplicación de las medidas de salvaguardia"[3].

7. Por estas razones, el Órgano de Apelación resolvió que "la Argentina no puede justificar, teniendo en cuenta los hechos del caso presente, la aplicación de sus medidas de salvaguardia sólo a las fuentes de suministro de terceros países que no son miembros del MERCOSUR basándose en una investigación que constató la existencia o amenaza de daño grave causado por importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR"[4]. [Subrayados añadidos]

8. De esta decisión se deduce claramente que las conclusiones jurídicas del Órgano de Apelación sobre la imposición de medidas de salvaguardia por un miembro de una unión aduanera están vinculadas directamente a los hechos concretos del caso *Argentina-Calzado*.

9. El caso del gluten de trigo es radicalmente distinto del caso *Argentina-Calzado*, lo que ha demostrado claramente el Canadá en su comunicación escrita en calidad de tercero. Ahora que disponemos ya de la reciente decisión del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina-Calzado*, reiteraremos estas diferencias a la luz de este Informe.

10. La USITC demostró claramente en su informe que aunque los Estados Unidos realizaron una investigación global y examinaron las importaciones procedentes de todas las fuentes, no atribuyó en su determinación a terceros países el daño causado por las importaciones del TLCAN. Tras haber formulado una determinación positiva de existencia de daño, la USITC realizó un análisis específico de las importaciones procedentes del Canadá y de México. Este examen específico demostró con claridad que las importaciones del Canadá disminuyeron significativamente durante el período objeto de la investigación, mientras que las importaciones totales aumentaban[5]. La USITC concluyó correctamente que las importaciones procedentes del Canadá no contribuían de manera importante al daño grave. Basándose en esta conclusión, los Estados Unidos excluyeron las importaciones procedentes del Canadá de la medida de salvaguardia.

11. Este examen específico de la USITC sirvió de base para excluir las importaciones procedentes del Canadá de la aplicación de la medida de salvaguardia. A diferencia de lo que sucedió en el procedimiento referente a la Argentina, la USITC investigó no sólo si el daño grave o la amenaza del mismo fue causado por las importaciones procedentes de *todas* las fuentes, sino que también realizó un examen específico de las importaciones procedentes del Canadá y de México. En este examen diferenciado, la USITC concluyó que las importaciones procedentes del Canadá no habían contribuido

[2] WT/DS121/AB/R, 14 de diciembre de 1999.

[3] *Argentina - Calzado*, Informe del Órgano de Apelación, AB-1999-7, párrafo 113.

[4] *Argentina - Calzado*, Informe del Órgano de Apelación, AB-1999-7, párrafos 114 y 151 d).

[5] Informe de la USITC, presentado como prueba documental 4 de los Estados Unidos, página I-19.

de manera importante al daño grave. Teniendo en cuenta este proceso, los Estados Unidos estaban justificados por tanto para excluir al Canadá de su medida de salvaguardia.

12. Así pues, la metodología utilizada por los Estados Unidos excluye a un miembro del TLCAN de una medida de salvaguardia sólo después de haber formulado una determinación específica sobre las importaciones procedentes de ese miembro y haber concluido que las importaciones procedentes de esa fuente no habían contribuido de manera importante al daño. Los Estados Unidos aplicaron esta metodología en la investigación sobre el gluten de trigo. Si las importaciones procedentes del Canadá hubieran contribuido de manera importante al daño grave, cabe suponer que no hubieran sido excluidas de la medida de salvaguardia. Esta última precisión es muy importante y distingue claramente la metodología de la USITC de los hechos que concurrían en el caso *Argentina-Calzado*, así como de las conclusiones del Órgano de Apelación sobre el mismo caso.

3. Conclusión

13. Por consiguiente, señalamos respetuosamente al Grupo Especial que las constataciones y recomendaciones de la USITC sobre las importaciones de gluten de trigo procedentes del Canadá, así como la decisión posterior de los Estados Unidos de excluir al Canadá de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo, son plenamente compatibles con las obligaciones que impone la OMC a los Estados Unidos.

ANEXO 3-2-3

RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS DEL
GRUPO ESPECIAL Y LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(17 de enero de 2000)

ÍNDICE

Página

1. Preguntas 465
2. Respuesta del Canadá 466

1. Preguntas

El Grupo Especial ha hecho las siguientes preguntas al Canadá:

Pregunta 1

En su primera comunicación escrita (párrafo 84), los Estados Unidos afirman lo siguiente: "Cuando los Estados Unidos realizaron una investigación global y examinaron las importaciones procedentes de todas las fuentes, no atribuyeron en su determinación el daño causado por las importaciones procedentes del TLCAN a terceros países". También observamos que la USITC, en su informe (página I-18), indica lo siguiente: "El artículo 311 de la Ley de Aplicación del TLCAN establece que si la Comisión formula una "determinación positiva de existencia de daño en una investigación llevada a cabo de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Comercio Exterior […]", habrá de "constatar" también si: 1) las importaciones del artículo en cuestión procedentes de un país del TLCAN, consideradas individualmente, representan una parte sustancial de las importaciones totales; y 2) las importaciones del artículo en cuestión procedentes de un país del TLCAN […] contribuyen de forma importante al daño grave, o a la amenaza de daño grave, causado por las importaciones".

¿Tiene razón pues el Grupo Especial cuando entiende que se tuvieron en cuenta las importaciones procedentes del Canadá para formular una constatación de existencia de daño grave y que a continuación se procedió a un análisis independiente de la relación causal de las importaciones procedentes del Canadá y el daño grave? En caso afirmativo, ¿qué fundamento jurídico ofrece el Acuerdo sobre Salvaguardias para proceder a un análisis independiente de la relación causal como éste?

Pregunta 2

¿Se basa la exclusión del Canadá del ámbito de aplicación de la medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos al gluten de trigo en el artículo XXIV del GATT de 1994, o está relacionada con él? En caso afirmativo, ¿de qué forma?

Además, la Comisión Europea (CE) ha preguntado lo siguiente:

Pregunta 1

Las CE agradecerían que el Canadá explicara más extensamente su opinión de que el informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Argentina - Calzado* se limita, en su opinión, a las circunstancias de ese caso, y sobre cómo es compatible esta opinión del Canadá con el párrafo 1

del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, y en particular su nota 1, y con el texto del párrafo 2 del artículo 2 que dice lo siguiente:

> **"Las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda." (Subrayado añadido.)**

2. Respuesta del Canadá

1. Los Estados Unidos han excluido al Canadá de la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo a causa de que el Canadá es miembro del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y tras haberse llevado a cabo un examen independiente de las importaciones procedentes del Canadá y de México.

2. Con respecto al fundamento jurídico que ofrece el Acuerdo sobre Salvaguardias para proceder a ese "análisis independiente de la relación causal", el Canadá señala que ninguna disposición de dicho Acuerdo sobre Salvaguardias impide que se realice tal análisis. Los artículos 3 y 4 de este Acuerdo definen algunos parámetros generales que deben tenerse en cuenta para llevar a cabo la investigación del daño. Estos artículos no suponen, de ningún modo, que esté prohibido llevar a cabo un análisis independiente.

3. Otro punto que hay que reconocer a este respecto es que no puede realizarse aisladamente la interpretación de un artículo concreto de un Acuerdo de la OMC. Es un principio firmemente establecido que los Acuerdos de la OMC forman un todo único. Por consiguiente, todas las obligaciones de la OMC son acumulativas y los Miembros han de cumplirlas todas simultáneamente.[1]

4. Además, el propio texto del Acuerdo sobre Salvaguardias indica que sus disposiciones, y en particular el párrafo 2 del artículo 2, no han de considerarse aisladas de los artículos XIX y XXIV del GATT de 1994. La nota 1 al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece, entre otras cosas, que "[n]inguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994".[2] Los negociadores del Acuerdo sobre Salvaguardias claramente reconocieron que había una relación especial entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994 y que el Acuerdo sobre Salvaguardias tenía que ser interpretado de forma coherente con esta relación tal y como está planteada. Así pues, el Acuerdo sobre Salvaguardias, leído en conjunción con las demás disposiciones pertinentes de la OMC, deja abierta la posibilidad de que los miembros de un acuerdo de libre comercio excluyan a los otros miembros del mismo de la aplicación de una medida de

---

[1] *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo 74; *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado (Argentina - Calzado)*, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafos 76 a 98. Por supuesto, esta constatación del Órgano de Apelación es coherente con la regla general de interpretación de los tratados que establece el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, A/CONF.39/27.

[2] Señalamos que el Órgano de Apelación comentó, en los párrafos 106 a 108 del informe sobre el caso *Argentina - Calzado*, que la nota sólo se aplica cuando una unión aduanera aplica una medida de salvaguardia, no un Estado miembro. Una lectura directa del texto indica que estas observaciones no son aplicables a la última oración de la nota, cuyo texto indica claramente su aplicación general a todas las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, sin excepción. En cualquier caso, el razonamiento del Órgano de Apelación que se refleja en los párrafos 84 a 95 de su informe sobre el caso *Argentina - Calzado* confirma que el Acuerdo sobre Salvaguardias no modifica ni se antepone al contenido establecido del artículo XIX del GATT de 1994, incluida su relación con el párrafo 8 del artículo XXIV.

salvaguardia, como han hecho los Estados Unidos en el presente caso en cumplimiento del artículo 802 del TLCAN.[3]

5. Deseamos subrayar que ninguna de las partes que intervienen en el presente caso han discutido este principio.[4]

6. En cuanto a la pregunta planteada por las CE, la opinión del Canadá es que los hechos del presente caso son fundamentalmente diferentes de los que se consideraron en el caso *Argentina - Calzado*.

7. La decisión del Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Calzado* concluía indicando que:

> "Al aplicar medidas de salvaguardia basadas *en la investigación realizada en este caso*, la Argentina también debió, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, aplicar esas medidas a las importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las de otros Estados miembros del MERCOSUR. […] Basándonos en este razonamiento y en los hechos del caso, constatamos que la investigación realizada por la Argentina que evaluó si las importaciones procedentes de *todas* las fuentes causaban o amenazaban causar un daño grave, sólo podían dar lugar a la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de *todas* las fuentes. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la investigación realizada por la Argentina en el caso presente no puede servir como base para excluir a las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR de la aplicación de las medidas de salvaguardia."[5] (*Cursivas añadidas.*)

8. Los términos "la investigación realizada en este caso" remiten al hecho de que la Argentina había investigado y constatado el daño causado por las importaciones procedentes de todas las fuentes, incluidas en particular las fuentes del MERCOSUR. La Argentina no llevó a cabo un análisis independiente de sus socios en el MERCOSUR. Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la Argentina tenía que aplicar su medida de salvaguardia para reparar el daño causado por las importaciones procedentes de estas fuentes. En cambio, en el presente caso los Estados Unidos constataron, sobre la base de sus investigaciones, que las importaciones procedentes del Canadá no contribuían de forma importante al daño grave. Por

---

[3] Este análisis no es incompatible con el del Grupo Especial que examinó el caso *Argentina - Calzado*. Informe del Grupo Especial, WT/DS121/R, 25 de junio de 1999, párrafo 8.97.

[4] *Argentina - Calzado*, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 114. El propio Órgano de Apelación indicó en este Informe que "[…] como la cuestión no fue planteada en esta apelación, no nos pronunciamos sobre si, como principio general, el miembro de una unión aduanera puede excluir a otros miembros de esa unión aduanera de la aplicación de una medida de salvaguardia".

[5] *Argentina - Calzado*, Informe del Órgano de Apelación AB-1999-7, párrafo 113.

consiguiente, es plenamente compatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, interpretado de conformidad con la nota 1 y con la decisión en el caso *Argentina - Calzado*, que los Estados Unidos excluyeran las importaciones procedentes del Canadá de la aplicación de su medida de salvaguardia.

_____

ANEXO 3-3-1

COMUNICACIÓN DE NUEVA ZELANDIA

(16 de diciembre de 1999)

ÍNDICE

Página

1. Antecedentes de hecho 469
2. Interés de Nueva Zelandia 469
3. Norma de examen 470
4. Información confidencial 470
5. Relación de causalidad 471
6. Aplicación de la medida correctiva 472
7. Necesidad 472
8. Notificación 472
9. Consultas 473
10. Conclusión 473

1. Antecedentes de hecho

1. A resultas de una investigación iniciada el 1º de octubre de 1997, los Estados Unidos impusieron una medida de salvaguardia a las importaciones de gluten de trigo el 1º de junio de 1998, consistente en una restricción cuantitativa de esas importaciones. La decisión de los Estados Unidos de imponer esta medida de salvaguardia fue notificada a los Miembros a través del Comité de Salvaguardias el 4 de junio de 1998.

2. El 3 de junio de 1999, después de haber celebrado consultas con los Estados Unidos sobre la medida de salvaguardia aplicada al gluten de trigo, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial para que resolviera sobre la compatibilidad de la medida con el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC (el Acuerdo de Salvaguardias). El 26 de julio de 1999 se estableció un Grupo Especial. Nueva Zelandia, así como Australia y el Canadá, se reservaron sus derechos de terceros en el procedimiento de este Grupo Especial.

2. Interés de Nueva Zelandia

3. Nueva Zelandia tiene un interés sistémico en las cuestiones sometidas al grupo especial. El Acuerdo de Salvaguardias es uno de los compromisos fundamentales de reforma logrados durante la Ronda Uruguay. El objetivo del Acuerdo, que se elaboró en respuesta a las preocupaciones que suscitaba el uso de "medidas de zona gris", era aclarar y reforzar las disciplinas del GATT de 1994 y especialmente las de su artículo XIX. Como se indica en su preámbulo, el Acuerdo tiene también el objetivo de "restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y […] suprimir las medidas que escapen a tal control", así como reconocer la importancia "del reajuste estructural y la necesidad de potenciar la competencia en los mercados internacionales en lugar de limitarla".

4. En términos generales, las medidas de salvaguardia previstas en el Acuerdo adoptan la forma de una suspensión de concesiones u obligaciones, que puede consistir en una restricción cuantitativa de las importaciones o en un incremento de los derechos por encima de los tipos consolidados. En consecuencia, el Acuerdo de Salvaguardias se incluye dentro de la categoría limitada de disposiciones

de la OMC que permiten la suspensión o modificación de obligaciones exigibles en la OMC, bajo la condición de que se cumplan algunos requisitos jurídicos concretos. Como nación exportadora, para Nueva Zelandia tiene una importancia fundamental que se cumplan adecuadamente las disposiciones jurídicas del Acuerdo de Salvaguardias.

5. Teniendo en cuenta estos antecedentes, Nueva Zelandia desea hacer las siguientes observaciones sobre ciertas cuestiones planteadas en las primeras comunicaciones de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos.

3. Norma de examen

6. Cuando los grupos especiales consideran medidas de salvaguardia no están autorizados a examinar *de novo* las determinaciones que formulen las autoridades investigadoras nacionales.[1] Al contrario, la norma de examen apropiada para los grupos especiales es evaluar objetivamente si el Miembro que impone la medida de salvaguardia ha examinado los hechos pertinentes, si ha explicado adecuadamente sus constataciones y conclusiones, si los hechos sirven de base a la determinación y, por consiguiente, si la determinación formulada es compatible con las obligaciones que corresponden a ese Miembro según el Acuerdo de Salvaguardias.

7. En su comunicación, los Estados Unidos afirman lo siguiente:

> […] el apartado c) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo de Salvaguardias obliga a las autoridades competentes a publicar un análisis del caso que demuestre la *pertinencia* de los factores examinados. En consecuencia, el Acuerdo de Salvaguardias no impone a la autoridad competente la obligación de explicar por qué consideró no pertinentes algunos factores y por consiguiente no los tuvo en cuenta.[2]

Sin embargo, la pertinencia de los factores es lo opuesto a la intrascendencia de los mismos. Algo que es pertinente no puede ser intrascendente, y a la inversa. Por consiguiente, para evaluar si se han examinado adecuadamente todos los factores pertinentes en una investigación en materia de salvaguardias es necesario evaluar si los factores que se consideraron intrascendentes lo eran de hecho. Para que el grupo especial pueda llevar a cabo tal evaluación, debe ofrecerse una explicación de las conclusiones de la autoridad competente de que ciertos factores no eran pertinentes. Un Miembro no puede justificar su negativa a considerar algún factor concreto basándose simplemente en la afirmación de que no es pertinente.

4. Información confidencial

8. Al realizar una investigación en materia de salvaguardias, los Miembros es posible que consideren información de carácter confidencial facilitada por los reclamantes.[3] Nueva Zelandia no discute que pueda ser correcto proteger esa información confidencial, incluida la información facilitada por los demandados en el curso de la investigación, mientras se lleva a cabo ésta. Sin

---

[1] Véase *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales* (WT/DS24/R), 8 de noviembre de 1996, párrafos 7.12 y 7.13; *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (WT/DS33/R), 6 de enero de 1997, párrafo 7.17; *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* (WT/DS98/R), 21 de junio de 1999, página 201; *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* (WT/DS121/R), 25 de junio de 1998, párrafos 8.117 a 8.121.

[2] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 58.

[3] Acuerdo de Salvaguardias, párrafo 2 del artículo 3.

embargo, Nueva Zelandia considera que un Miembro no puede justificar que una medida es compatible con las obligaciones que le impone la OMC sin revelar al grupo especial y a las partes la información en que se ha basado. Si un grupo especial no puede acceder a toda la información pertinente no podrá determinar si una medida está en conformidad con el Acuerdo de Salvaguardias.[4]

9. Recientemente, el Órgano de Apelación ha dejado claro en el caso *Canadá - Aeronaves civiles*[5] que las disposiciones del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) destinadas a proteger la información confidencial son las adecuadas también para proteger esa información en los procedimientos de solución de diferencias. Por consiguiente, Nueva Zelandia considera que las partes han de revelar a los grupos especiales y a las otras partes interesadas toda la información, incluida la información confidencial, en que se basen para justificar su medida de salvaguardia.

5. Relación de causalidad

10. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo de Salvaguardias establece lo siguiente:

> Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas *infra*, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.

Esta disposición no dice que es preciso que el aumento de las importaciones sea sólo "una" causa, una causa parcial o simplemente una causa sustancial del daño grave causado a la rama de producción nacional. Lo que exige es que el daño grave padecido por la rama de producción nacional ha de *ser causado* por el aumento de las importaciones.

11. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo establece que:

> Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causan daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones.[6]

Los Estados Unidos han alegado que esta disposición no obliga a los Miembros que imponen una medida de salvaguardia a cuantificar los efectos concretos causados por otros factores y deducirlos del daño total.[7] En apoyo de esta opinión citaban el caso *Estados Unidos - Salmón*,[8] en el que se examinó el párrafo 4 del artículo 3 del Código Antidumping de la Ronda de Tokyo que tenía una redacción similar a la del apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo de Salvaguardias. El Grupo

[4] Véase también el párrafo 49 de la primera comunicación de las Comunidades Europeas.

[5] *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (WT/DS70/AB/R), 2 de agosto de 1999.

[6] Este texto figuró por primera vez en los proyectos que se utilizaron para negociar el Acuerdo sobre Salvaguardias que se incluyó en el "Texto de Bruselas" de 6 de diciembre de 1990.

[7] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 130 y 131.

[8] *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega* (ADP/87), IBDD 41S/248, informe adoptado por el Comité de Prácticas Antidumping el 27 de abril de 1994.

Especial que examinó este caso indicó que no era necesario que los Miembros, al formular una determinación sobre la relación de causalidad, indagaran a iniciativa propia si concurrían otros posibles factores del daño aparte de los señalados por las partes. El Grupo Especial, sin embargo, no afirmó ni dio a entender que el texto del párrafo 4 del artículo 3 del Código Antidumping significara que los Miembros no necesitaran cuantificar ni deducir del daño total los efectos específicos causados por otros factores que se hubiera demostrado que habían causado daño.[9]

6. Aplicación de la medida correctiva

12. Una vez que se ha establecido que se han cumplido las condiciones jurídicas para adoptar una medida de salvaguardia, el Acuerdo de Salvaguardias impone a los Miembros obligaciones con respecto a la aplicación de la medida concreta de salvaguardia elegida. Entre estas obligaciones cabe mencionar las restricciones del alcance de la aplicación de la medida (artículo 5), y los requisitos de procedimiento que obligan a notificar la medida y celebrar consultas con los Miembros afectados (artículo 12). Estas obligaciones hacen referencia a las medidas realmente adoptadas por los Miembros, y no a las medidas consideradas anteriormente como medidas posibles a adoptar o a las recomendadas por las autoridades competentes.[10]

7. Necesidad

13. Así pues, la obligación que establece el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo de Salvaguardias de aplicar las medidas de salvaguardia sólo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste no se cumple si se aplica a una medida considerada anteriormente como medida posible a adoptar o a la medida recomendada por las autoridades competentes pero que no se impone luego sin modificaciones. La obligación sólo se cumple si se aplica a la medida de salvaguardia realmente impuesta por un Miembro.[11]

8. Notificación

14. Los párrafos 1 y 2 del artículo 12 del Acuerdo de Salvaguardias obligan al Miembro "que se proponga aplicar" una medida de salvaguardia a notificarla al Comité de Salvaguardias y proporcionar a éste toda la información pertinente sobre la medida. Esta obligación de notificar se refiere a la medida realmente impuesta y no se cumple si se notifica una medida diferente de la impuesta.[12]

Además, el artículo 12 del Acuerdo impone al "Miembro que se proponga aplicar una medida" la obligación de notificar. Estas palabras indican que la medida realmente impuesta ha de ser notificada al Comité de Salvaguardias antes de que haya sido impuesta. Una vez que la medida ha sido impuesta, el Miembro habrá dejado de "proponerse aplicar" la medida, y más bien estará "aplicando" la misma.[13]

---

[9] *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega* (ADP/87), IBDD 41S/248, adoptado por el Comité de Prácticas Antidumping el 27 de abril de 1994, párrafos 550 a 555.

[10] Véase la primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 106, 107, 115 y 116.

[11] Véase la primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 106, 107, 115 y 116.

[12] Véase la primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 163 a 170.

[13] Véase la primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 165 y 168.

9. Consultas

15. El párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo de Salvaguardias obliga al Miembro que imponga una medida de salvaguardia a dar oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas con los Miembros que tengan un interés sustancial en la medida como exportadores del producto de que se trate. Estas consultas han de tener por objetivo, entre otras cosas, llegar a un entendimiento sobre las formas de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT de 1994 entre él y los Miembros exportadores que se verían afectados por tal medida.[14]

16. En estas circunstancias, una vez más la obligación que establece el párrafo 3 del artículo 12 hace referencia a la medida de salvaguardia realmente impuesta. Han de darse oportunidades adecuadas para que se celebren consultas significativas sobre la medida antes de que ésta entre en vigor. En las consultas ha de abordarse también la cuestión del mantenimiento de un nivel sustancialmente equivalente de concesiones.[15]

10. Conclusión

17. El Acuerdo de Salvaguardias pretende garantizar que los Miembros sólo adoptarán medidas de emergencia de una forma compatible con las obligaciones que les corresponden en la OMC. Por tanto, el Acuerdo permite que los Miembros suspendan obligaciones y modifiquen y retiren concesiones siempre que, al hacerlo, cumplan los requisitos que establece. Entre ellos cabe mencionar que las medidas de salvaguardia sólo se utilicen para responder a un daño grave causado por un aumento de las importaciones y que las medidas de salvaguardia se apliquen sólo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste.

---

[14] El objetivo de mantener un nivel sustancialmente equivalente de concesiones está fijado en el párrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo de Salvaguardias.

[15] Véase la primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 171 a 178.

ANEXO 3-3-2

DECLARACIÓN ORAL DE NUEVA ZELANDIA

(21 de diciembre de 1999)

ÍNDICE

Página

1. Introducción 474
2. El Acuerdo sobre Salvaguardias..... 474
3. Argumentos de derecho..... 474
4. Conclusión 476

1. Introducción

1. La declaración oral que hace hoy Nueva Zelandia es una breve sinopsis de nuestra comunicación en calidad de tercero que entregamos al Grupo Especial y las demás partes el 16 de diciembre de 1999. Intenta destacar algunas de las cuestiones principales que se examinaron más a fondo en dicha comunicación.

2. El Acuerdo sobre Salvaguardias

2. El Acuerdo sobre Salvaguardias establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia según lo previsto en el artículo XIX del GATT. Ha sido uno de los logros fundamentales de la Ronda Uruguay y tiene por finalidad responder a las preocupaciones por el uso de "medidas de zona gris" aclarando y reforzando las disciplinas del artículo antes citado, restableciendo el control multilateral sobre las salvaguardias y suprimiendo las medidas que escapen a tal control, promoviendo el reajuste estructural y fomentando, y no limitando, la competencia en los mercados internacionales.

3. El Acuerdo sobre Salvaguardias permite la adopción de medidas de este tipo bajo la forma de suspensión de concesiones u obligaciones resultantes del GATT mediante restricciones cuantitativas o por incrementos de los aranceles por encima de los tipos consolidados. En consecuencia, forma parte del pequeño grupo de disposiciones de la OMC que permiten la suspensión o modificación de obligaciones vigentes en la OMC, siempre que se cumplan determinados requisitos jurídicos.

4. Por consiguiente, para Nueva Zelandia, como nación exportadora, tiene una importancia fundamental el cumplimiento adecuado de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3. Argumentos de derecho

5. Teniendo en cuenta estos antecedentes, Nueva Zelandia desea hacer algunas observaciones sobre ciertas cuestiones planteadas en las primeras comunicaciones de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos.

3.1 Norma de examen

6. Actualmente nadie discute que los grupos especiales no están autorizados, al considerar medidas de salvaguardia, a examinar *de novo* la determinación formulada por la autoridad investigadora nacional. Al contrario, la norma de examen correcta para los grupos especiales es

evaluar objetivamente si el Miembro que impone la medida de salvaguardia ha examinado los hechos pertinentes, si ha explicado adecuadamente sus constataciones y conclusiones, si los hechos sirven de base para la determinación y, por consiguiente, si la determinación formulada es compatible con las obligaciones que impone a ese Miembro el Acuerdo sobre Salvaguardias.

7. A los efectos de esa evaluación, la pertinencia es lo opuesto a la intrascendencia. Algo que es pertinente no puede ser intrascendente, y a la inversa. Para hacer una evaluación de si se han examinado adecuadamente todos los factores pertinentes en una investigación en materia de salvaguardias es necesario evaluar si los factores considerados intrascendentes no eran de hecho pertinentes. Para que los grupos especiales puedan realizar tal evaluación, han de ofrecerse explicaciones de las conclusiones de la autoridad competente de que ciertos factores no eran pertinentes. Un Miembro no puede justificar su negativa a considerar un factor aduciendo simplemente que es intrascendente.

3.2 Información confidencial

8. Al realizar investigaciones en materia de salvaguardias, los Miembros es posible que consideren información de carácter confidencial facilitada por los solicitantes. El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias prevé la protección de esa información confidencial, incluida la facilitada por los demandados en el curso de la investigación en materia de salvaguardias. Sin embargo, los Miembros no pueden justificar ante un grupo especial que una medida es compatible con las obligaciones que impone la OMC sin revelar al grupo especial y a las partes la información en que se basó. Los grupos especiales no podrán determinar si una medida es conforme con el Acuerdo sobre Salvaguardias si no pueden tener acceso a toda la información pertinente.

9. El Órgano de Apelación ha dejado claro recientemente que las disposiciones del ESD dedicadas a la protección de la información confidencial son adecuadas también para proteger esa información en los procedimientos de solución de diferencias. Por consiguiente, Nueva Zelandia considera que las partes han de revelar a los grupos especiales y a las demás partes interesadas toda la información, incluida la información confidencial, en que se basan para justificar su medida de salvaguardia.

3.3 Relación de causalidad

10. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que sólo podrá aplicarse una medida de salvaguardia a un producto si las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores. No dice que el aumento de las importaciones tenga que ser sólo "una" causa, una causa parcial o sencillamente una causa sustancial del daño grave o de la amenaza del mismo a la rama de producción nacional. Lo que dice es que el daño grave, o la amenaza del mismo, a la rama de producción nacional ha de *ser causado* por el aumento de las importaciones.

11 El apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo añade que cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones. La resolución del Grupo Especial que examinó el caso *Estados Unidos - Salmón* consideró el texto similar del párrafo 4 del artículo 3 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio. Este Grupo Especial dijo que los Miembros, al formular una determinación sobre la relación causal, no necesitan indagar por propia iniciativa los posibles factores del daño distintos de los señalados por las partes. Sin embargo, contra lo que se afirma en la comunicación de los Estados Unidos, el Grupo Especial no indicó ni dio a entender que este texto significara que un Miembro no tuviera que cuantificar o restar del daño total los efectos específicos de otros factores que se hubiera demostrado que causaban daño.

3.4 Aplicación de la medida correctiva

12. Una vez que se ha establecido que se han cumplido las condiciones jurídicas para adoptar una medida de salvaguardia, el Acuerdo sobre Salvaguardias impone obligaciones a los Miembros con respecto a la aplicación de la medida concreta que hayan elegido. Entre estas obligaciones cabe mencionar las restricciones del alcance de la aplicación de la medida que contiene el artículo 5, y los requisitos de procedimiento que exigen notificar la medida y celebrar consultas con los Miembros afectados que establece el artículo 12. Estas obligaciones se refieren a las medidas de salvaguardia adoptadas realmente por los Miembros y no a las medidas consideradas anteriormente como posibles medidas a adoptar, ni a las medidas recomendadas por las autoridades competentes pero que no se impusieron en la forma recomendada.

13. Por ejemplo, la obligación que establece el párrafo 1 del artículo 5 de aplicar las medidas de salvaguardia sólo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste sólo se cumple si se aplica a la medida de salvaguardia realmente impuesta por el Miembro. Igualmente, la obligación que imponen los párrafos 1 y 2 del artículo 12 al Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia, es decir, notificar la medida, se refiere a la medida realmente impuesta, y no se cumple si se notifica una medida diferente de la impuesta. Además, la obligación que establece el párrafo 3 del artículo 12 de dar oportunidades adecuadas para que se celebren consultas previas con los Miembros que tengan un interés sustancial como exportadores en la medida se refiere a la medida de salvaguardia realmente impuesta. Han de darse oportunidades adecuadas de mantener consultas provechosas sobre esa medida antes de que ésta entre en vigor.

4. Conclusión

14. El Acuerdo sobre Salvaguardias pretende garantizar que los Miembros sólo adoptarán medidas de emergencia de forma compatible con las obligaciones que les corresponden en la OMC. Por tanto, el Acuerdo permite que los Miembros suspendan obligaciones y modifiquen o retiren concesiones siempre que al hacerlo cumplan los requisitos que establece. Entre ellos cabe mencionar el requisito de que las medidas de salvaguardia sólo se utilicen para corregir el daño grave causado por el aumento de las importaciones, y que las medidas de salvaguardia se apliquen sólo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste.

APÉNDICE 4

PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN
CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO

(1º de febrero de 2000)

I. PRINCIPIO BÁSICO

1. El tratamiento de la información como información "confidencial de dominio privado" con el presente Procedimiento impone al Grupo Especial y a las partes una carga considerable. La atribución indiscriminada del carácter de información "confidencial de dominio privado" a la información podría limitar la capacidad de una parte para incorporar plenamente al equipo que representa sus intereses en el litigio a personas con conocimientos técnicos y especializados pertinentes a la exposición de sus argumentos jurídicos, obstaculizar los trabajos del Grupo Especial y hacer más compleja su tarea de formular constataciones y conclusiones públicas convincentes. En consecuencia, el Grupo Especial, aunque reconoce el interés legítimo de las partes en relación con la protección de la información "confidencial de dominio privado", *espera que las partes obren con la máxima moderación al atribuir a la información el carácter de información "confidencial de dominio privado"*.

II. DEFINICIONES

Por "persona autorizada" se entiende:

i) un miembro del Grupo Especial;

ii) un representante;

iii) un funcionario de la Secretaría.

Por "oficinas en la capital" se entiende los edificios y terrenos del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales en Washington D.C., Estados Unidos de América, y los edificios y terrenos de la Comisión Europea en Bruselas, Bélgica.

Por "conclusión del Grupo Especial" se entiende una situación en la que, de conformidad con lo previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial:

i) haya sido adoptado;

ii) no haya sido adoptado; o

iii) haya sido objeto de apelación y el informe del Órgano de Apelación haya sido adoptado; o

cuando haya quedado sin efecto la decisión de establecer el grupo especial de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD.

Por "información de dominio privado" se entiende la información a la que haya atribuido tal carácter la parte que la presente, y que no sea por cualquier otro concepto de dominio público, y que haya sido calificada por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) como

información comercial confidencial a los efectos de la Investigación Nº TA-201-67, de la USITC, sobre el gluten de trigo, por lo que habrá sido suprimida de la versión pública del Informe de la USITC de marzo de 1998 (Publicación 3088).[1]

Por información "a la que se ha atribuido el carácter de información confidencial de dominio privado" se entiende:

i) en el caso de la información impresa, aquella en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO" y el nombre de la parte que ha presentado el documento;

ii) en el caso de la información codificada en binario, aquella en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE DOMINIO PRIVADO" en una etiqueta en el medio de almacenamiento y en las fichas codificadas en binario; y

iii) en el caso de la información comunicada oralmente, aquella que el orador declare que es "información confidencial de dominio privado" antes de darla a conocer, e identificada con el nombre de la parte que la haya presentado.

Por "diferencia" se entiende la reclamación presentada por las Comunidades Europeas a causa de la imposición por los Estados Unidos de una medida de salvaguardia definitiva, bajo la forma de una limitación cuantitativa de las importaciones de gluten de trigo, que entró en vigor el 1º de junio de 1998, WT/DS166, titulada "Estados Unidos-Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas".

Por "ESD" se entiende el Entendimiento de la OMC relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

Por "Misión en Ginebra" se entiende los edificios y terrenos de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en 1-3 Avenue de la Paix, 1211 Ginebra, y 37-39 Rue de Vermont, 1202 Ginebra, respectivamente.

Por "información" se entiende:

i) información impresa;

ii) información codificada en binario y almacenada en disquetes de ordenador, unidades de memoria de disco, CD-ROM u otros medios electrónicos; o

iii) información comunicada oralmente.

Por "Grupo Especial" se entiende el Grupo Especial de la OMC establecido de conformidad con el artículo 6 del ESD en virtud de la decisión de examinar la diferencia adoptada el 26 de julio de 1999 por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

Por "reunión del Grupo Especial" se entiende cada una de las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes o una reunión del Grupo Especial con las partes en la etapa intermedia de reexamen, conforme se describen en los Procedimientos de trabajo que figuran en el Apéndice 3 del ESD.

[1] Para mayor claridad, no se incluye en esa información la presentada adicionalmente por los Estados Unidos en esta diferencia a través de su prueba documental 10.

Por "miembro del Grupo Especial" se entiende una persona integrante del Grupo Especial.

Por "procedimiento del Grupo Especial" se entiende el procedimiento del Grupo Especial descrito en las disposiciones pertinentes del ESD.

Por "parte" se entiende las Comunidades Europeas o los Estados Unidos.

Por "locales de la OMC" se entiende los edificios y terrenos de la OMC en el Centro William Rappard, Rue de Lausanne 154, Ginebra, Suiza.

Por "representante" se entiende cualquier persona que elija un Miembro para que actúe como su representante, asesor o consultor en la diferencia y cuya elección como tal haya sido notificada al Presidente del Grupo Especial y a la otra parte, con la salvedad de que en ningún caso esta definición será aplicable a un empleado, directivo o agente de una empresa privada dedicada a la producción de gluten de trigo.

Por "Secretaría" se entiende la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio.

Por "funcionario de la Secretaría" se entiende una persona empleada o nombrada por la Secretaría y autorizada por ésta a trabajar en la presente diferencia mediante una autorización notificada al Presidente del Grupo Especial, incluidos, sin que esta referencia tenga ningún carácter limitativo, los intérpretes y redactores de actas que asistan a las audiencias del Grupo Especial.

Por "lugar seguro" se entiende un receptáculo cerrado en los locales de la OMC destinado por la Secretaría a conservar de forma segura información confidencial, de dominio privado.

Con el término "comunicar" se hace referencia a:

i) la presentación por una parte de información impresa o codificada en binario a la Secretaría en el curso de la diferencia;

ii) la presentación por una parte de información impresa o codificada en binario al Grupo Especial durante una audiencia del Grupo Especial; o

iii) la exposición oral de información en una audiencia del Grupo Especial.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. El presente Procedimiento será aplicable a toda la información confidencial de dominio privado comunicada durante el procedimiento del Grupo Especial, pero no lo será a las partes en lo que respecta a la información confidencial de dominio privado que ellas mismas hayan presentado, incluida la presentada de forma derivada.

IV. OBLIGACIÓN DE LAS PARTES

1. Cada una de las partes se asegurará de que sus representantes respetan el presente Procedimiento.

V. COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN POR UNA PARTE

1. Al comunicar información, una parte podrá atribuir a toda la información comunicada o a parte o partes de ella el carácter de información confidencial de dominio privado. Se facilitarán tres copias de la información confidencial de dominio privado: una de ellas a la Secretaría y dos copias a la otra parte, una de ellas para su misión en Ginebra, y la otra para las oficinas en la capital.

2.. Cuando una comunicación de una parte incluya información confidencial de dominio privado presentada por la otra parte, se identificará claramente en ella toda esta información, según se establece en el artículo II de este Procedimiento cuando hace referencia a la información "a la que se ha atribuido el carácter de información confidencial de dominio privado".

3. Si el Grupo Especial, teniendo en cuenta el principio básico establecido en el artículo I, estima que una parte ha atribuido el carácter de información confidencial de dominio privado a una información que no es acreedora razonablemente a ese tratamiento, podrá negarse a considerar esa información. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá optar libremente:

i) por retirar la información, en cuyo caso el Grupo Especial y la otra parte devolverán inmediatamente la información a la parte que la haya presentado, o

ii) anular la atribución a esa información del carácter de información confidencial de dominio privado.

4. Al comunicar información confidencial de dominio privado impresa o codificada en binario, la parte facilitará además:

i) una versión revisada no confidencial, redactada en forma que permita un conocimiento razonable del contenido de la información;

ii) un resumen no confidencial suficientemente detallado para que permita una comprensión razonable del contenido de la información; o

iii) en circunstancias excepcionales, una declaración escrita en la que se haga constar:

a) que no puede prepararse una versión revisada o un resumen de la información que no tengan carácter confidencial, o

b) que una versión revisada o un resumen que no tengan carácter confidencial revelarían hechos que la parte, por un motivo justificado, desea que sigan teniendo el carácter de información confidencial de dominio privado.

5. El Grupo Especial, si considera que la versión revisada o el resumen que no tienen el carácter de información confidencial de dominio privado no se ajustan a las prescripciones de los incisos i) o ii) del párrafo 4, o que no concurren las circunstancias excepcionales que justificarían la declaración prevista en el inciso iii) del párrafo 4, podrá negarse a considerar la información confidencial de dominio privado de que se trate. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá optar libremente por:

i) retirar la información, en cuyo caso la Secretaría y la otra parte devolverán inmediatamente la información a la parte que la haya presentado; o

ii) cumplir, a satisfacción del Grupo Especial, las disposiciones del párrafo 4.

6. Al exponer oralmente información confidencial de dominio privado en una reunión del Grupo Especial, el orador hará además una breve declaración oral que no tenga ese carácter, lo suficientemente detallada para permitir una comprensión razonable del contenido de la información que expondrá.

VI. GUARDA

1. La Secretaría guardará en el lugar seguro la información confidencial de dominio privado presentada, cuando ésta no esté siendo utilizada por una persona autorizada.

2. Cada una de las partes guardará toda la información confidencial de dominio privado que le haya facilitado la otra parte en un receptáculo cerrado de los locales de su Misión en Ginebra, o de sus oficinas en la capital, al que sólo tendrán acceso personas autorizadas, cuando esta información no esté siendo utilizada por una persona autorizada.

3. Las personas autorizadas adoptarán todas las precauciones necesarias para salvaguardar la información confidencial de dominio privado cuando la utilicen y cuando la guarden.

VII. EXAMEN DE LA INFORMACIÓN Y RESÚMENES DE LA MISMA

1. La información confidencial de dominio privado que haya sido presentada por una parte y que esté guardada en la Misión en Ginebra o en las oficinas en la capital de la otra parte sólo podrá ser examinada por una persona autorizada que actúe como representante de esa otra parte.

2. Las personas autorizadas que examinen u oigan información confidencial de dominio privado podrán tomar notas breves por escrito de esa información, exclusivamente a los efectos del procedimiento del Grupo Especial.

VIII. POSIBILIDAD DE COPIAR, DISTRIBUIR O SACAR DE LOS LOCALES PREVISTOS INFORMACIÓN

1. Sólo en los casos y forma previstos en el presente Procedimiento podrá copiarse, distribuirse o sacarse de los locales de la OMC o de los locales de la Misión en Ginebra o de las oficinas en la capital de una parte información confidencial de dominio privado.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, las partes podrán llevar a una reunión del Grupo Especial, exclusivamente para esa reunión, una de las dos copias de la información confidencial de dominio privado que habrá recibido de la otra parte de conformidad con este Procedimiento y devolverá inmediatamente después toda esta información al receptáculo cerrado de sus locales.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, un miembro del Grupo Especial podrá hacer y sacar de los locales de la OMC una copia de la información confidencial de dominio privado. Las copias de la información confidencial de dominio privado que un miembro del Grupo Especial haya sacado de los locales de la OMC sólo serán utilizadas por ese miembro para trabajos relacionados con la diferencia y se devolverán a la Secretaría cuando el Grupo Especial concluya sus actuaciones. Las copias de la información confidencial de dominio privado que un miembro del Grupo Especial haya sacado de los locales de la OMC se guardarán en un receptáculo cerrado.

IX. REVELACIÓN EN UNA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. La parte que desee comunicar información confidencial de dominio privado en una reunión del Grupo Especial informará con anterioridad a éste. El Grupo Especial excluirá de la reunión a las personas que no tengan la condición de personas autorizadas mientras dure la comunicación de esa información.

X. INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

1. El Grupo Especial no revelará información confidencial de dominio privado en su informe, pero podrá hacer declaraciones sobre las conclusiones extraídas de esa información.

XI. CINTAS Y TRANSCRIPCIONES

1. Con arreglo al presente Procedimiento, se dará el trato de información confidencial de dominio privado a las cintas y transcripciones de las reuniones del Grupo Especial en las que se haya expuesto oralmente información confidencial de este tipo.

XII. DEVOLUCIÓN Y DESTRUCCIÓN

1. En el momento de la conclusión del Grupo Especial, el Secretario y las partes:

   i) devolverán la información comercial confidencial impresa o codificada en binario que obre en su poder (incluidas las notas tomadas de conformidad con el párrafo 2 del artículo VIII, *supra*) a la parte que la haya comunicado, o certificarán por escrito que la han destruido, a no ser que esa parte decida lo contrario; y

   ii) destruirán todas las cintas y transcripciones de las audiencias del Grupo Especial que contengan información confidencial de dominio privado, a no ser que las partes, de común acuerdo, convengan en lo contrario.

2. En caso de apelación contra el informe del Grupo Especial, la Secretaría dará traslado al Órgano de Apelación, como parte del expediente del procedimiento del Grupo Especial, de la información confidencial de dominio privado impresa o codificada en binario, juntamente con todas las cintas y transcripciones del Grupo Especial que contengan información confidencial de este tipo. El Secretario remitirá esa información al Órgano de Apelación separadamente del resto del expediente, e informará al Órgano de Apelación del procedimiento especial que ha aplicado el Grupo Especial con respecto a esa información confidencial de dominio privado. Las partes cumplirán cualquier directiva relativa a la revelación de información confidencial de dominio privado a las partes o a los terceros que el Órgano de Apelación considere procedente.

_____