

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS322/AB/RW
18 de agosto de 2009

(09-3902)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS RELATIVAS A LA REDUCCIÓN A CERO Y
LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN**

RECURSO DEL JAPÓN AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

AB-2009-2

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	10
A. <i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante</i>	10
1. El mandato del Grupo Especial - Examen 9.....	10
2. Las constataciones del Grupo Especial sobre los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8.....	15
3. Las constataciones del Grupo Especial sobre los Exámenes 4, 5, 6 y 9.....	19
4. Artículo II del GATT de 1994.....	20
B. <i>Argumentos del Japón - Apelado</i>	21
1. Examen 9: Mandato	21
2. Las constataciones del Grupo Especial sobre los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8.....	26
3. Las constataciones del Grupo Especial sobre los Exámenes 4, 5, 6 y 9.....	30
4. Artículo II del GATT de 1994.....	32
C. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	33
1. Comunidades Europeas	33
2. Corea	37
3. México.....	39
4. Noruega.....	42
III. Cuestiones planteadas en la presente apelación	44
IV. El mandato del Grupo Especial: Examen 9	45
A. <i>Procedimiento del párrafo 5 del artículo 21</i>	46
B. <i>Alegaciones y argumentos formulados en apelación</i>	49
C. <i>Análisis</i>	51
1. Si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón satisface el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar[] las medidas concretas en litigio"	52
2. Si el Examen 9 se incluyó debidamente en el mandato del Grupo Especial pese a que no se había terminado en la fecha en que el Japón presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial.....	61
V. Recaudación de los derechos después de la expiración del plazo prudencial - Exámenes 1 a 9	66
A. <i>Introducción</i>	66
B. <i>Procedimiento del párrafo 5 del artículo 21</i>	68
1. Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8	68
2. Exámenes 4, 5, 6, y 9	72

	<u>Página</u>
C. <i>Alegaciones y argumentos en apelación</i>	74
D. <i>Análisis</i>	76
1. ¿Cuál es el alcance de la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, y a partir de cuándo hay que cumplirla?	76
2. ¿Es la fecha de importación el parámetro pertinente para determinar el cumplimiento?	79
3. ¿En qué medida son pertinentes las demoras resultantes de procedimientos judiciales internos?	86
4. Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8	96
5. Exámenes 4, 5 y 6	97
6. Examen 9.....	100
VI. Artículo II del GATT de 1994	100
A. <i>Introducción</i>	100
B. <i>Procedimiento del párrafo 5 del artículo 21</i>	101
C. <i>Alegaciones y argumentos en apelación</i>	104
D. <i>Análisis</i>	106
VII. Constataciones y conclusiones.....	108
 ANEXO I Notificación de la apelación de los Estados Unidos, WT/DS322/32	
 ANEXO II Resolución de procedimiento del Órgano de Apelación de 11 de junio de 2009 por la que se permite la observación de la audiencia por el público	

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y <i>Corr.1/Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
<i>CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CE - Trozos de pollo (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados, Reclamación de Tailandia</i> , WT/DS286/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207/AB/R
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay</i> , WT/DS221/R, adoptado el 30 de agosto de 2002
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS268/AB/RW
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS320/AB/R
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/AB/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS294/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS294/RW, adoptado el 11 de junio de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS294/AB/RW
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción</i> , WT/DS322/AB/R, adoptado el 23 de enero de 2007
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción</i> , WT/DS322/R, adoptado el 23 de enero de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS322/AB/R
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS322/RW, distribuido a los Miembros de la OMC el 24 de abril de 2009
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , L/6175, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Derechos de importación adicionales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/AB/R, adoptado el 17 de noviembre de 2008
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
<i>Acuerdo Antidumping</i>	<i>Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
Aduana	Oficina de Aduanas y Protección de Frontera de los Estados Unidos
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27</i>
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Grupo Especial	Grupo Especial que entendió en el procedimiento <i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i> (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)
Grupo Especial inicial	Grupo Especial que entendió en el procedimiento inicial <i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i>
informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial que entendió en el procedimiento <i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i> (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), WT/DS322/RW, 24 de abril de 2009
informe del Grupo Especial inicial	Informe del Grupo Especial que entendió en el procedimiento inicial <i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i> , WT/DS322/R, 20 de septiembre de 2006
Nota	Nota interpretativa a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005</i>
Proyecto de artículos de la CDI	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (2001), anexo a la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/56/83 (29 de enero de 2002)
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Estados Unidos - Medidas relativas a la
reducción a cero y los exámenes por extinción**

Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21
del ESD

Estados Unidos, *Apelante*
Japón, *Apelado*

China, *Tercero participante*
Comunidades Europeas, *Tercero participante*
Corea, *Tercero participante*
Hong Kong, China, *Tercero participante*
México, *Tercero participante*
Noruega, *Tercero participante*
Tailandia, *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu,
Kinmen y Matsu, *Tercero participante*

AB-2009-2

Actuantes:

Sacerdoti, Presidente de la Sección
Bautista, Miembro
Zhang, Miembro

I. Introducción

1. Los Estados Unidos apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial se estableció de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") para examinar una alegación del Japón concerniente a la existencia de medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*² y a la compatibilidad de esas medidas con el *Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "Acuerdo Antidumping") y el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994").

¹ WT/DS322/RW, 24 de abril de 2009.

² Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron consecuencia de la adopción por el OSD, el 23 de enero de 2007, del informe del Órgano de Apelación, WT/DS322/AB/R, y el informe del Grupo Especial, WT/DS322/R, sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*. En el presente informe aludimos con la expresión "Grupo Especial inicial" al Grupo Especial que examinó la reclamación inicialmente formulada por el Japón, y con la expresión "informe del Grupo Especial inicial" a su informe.

2. La presente diferencia concierne a la utilización por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") de la denominada metodología de "reducción a cero" al calcular los márgenes de dumping.³ En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los procedimientos de reducción a cero de los Estados Unidos constituían una medida que podía ser impugnada en "sí misma" en los procedimientos de solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio (la "OMC").⁴ El Grupo Especial inicial constató que los Estados Unidos, al mantener procedimientos de reducción a cero por modelos en el contexto de las investigaciones iniciales, actúan de manera incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.⁵ El Órgano de Apelación constató asimismo que:

- a) los Estados Unidos actúan de manera incompatible con los párrafos 4 y 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* al mantener procedimientos de reducción a cero cuando calculan márgenes de dumping sobre la base de comparaciones transacción por transacción en investigaciones iniciales⁶;
- b) los Estados Unidos actúan de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al mantener procedimientos de reducción a cero en los exámenes periódicos⁷; y
- c) los Estados Unidos actúan de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* al mantener procedimientos de reducción a cero en los exámenes de nuevos exportadores.⁸

³ Ante el Grupo Especial inicial, el Japón utilizó la expresión "reducción a cero" en referencia a la metodología en virtud de la cual el USDOC "no tiene en cuenta, en el programa informático [antidumping] del USDOC utilizado para calcular el margen de dumping y otros programas afines, los márgenes de dumping negativos intermedios ... para establecer el margen de dumping global para todo el producto". (Informe del Grupo Especial inicial, nota 668 al párrafo 7.45, donde se cita la solicitud inicial de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, WT/DS322/8, párrafo 1 a) (adjunta como anexo A-2 al informe del Grupo Especial inicial).)

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 a).

⁵ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.258 a). Esta constatación del Grupo Especial inicial no fue objeto de apelación.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 b).

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 c). En el presente informe utilizamos la expresión "examen periódico" para describir el examen periódico de la cuantía del derecho antidumping como requiere el artículo 751 a) de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, *United States Code*, Título 19, artículo 1675(a). Esa disposición obliga al USDOC a examinar y determinar la cuantía de cualquier derecho antidumping al menos una vez en cada período de 12 meses a partir del aniversario de la fecha de publicación de la orden de imposición de derechos antidumping, si se ha recibido una solicitud para la realización de dicho examen.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 d).

3. Por lo que respecta a las alegaciones del Japón contra las medidas "en su aplicación", el Grupo Especial inicial sostuvo que los Estados Unidos, al utilizar en la investigación antidumping la reducción a cero por modelos con respecto a las importaciones de productos de acero al carbono cortados a medida procedentes del Japón, actuaron de manera incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.⁹ Esta constatación del Grupo Especial inicial no fue objeto de apelación. El Órgano de Apelación constató además que:

- a) los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar procedimientos de reducción a cero en los 11 exámenes periódicos de que se trataba en aquella apelación¹⁰; y
- b) los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* al basarse en márgenes de dumping calculados en procedimientos anteriores mediante la utilización de la reducción a cero en dos determinaciones en exámenes por extinción.¹¹

4. El Órgano de Apelación recomendó que el OSD pidiera a los Estados Unidos que pusieran sus medidas en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud del *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994.¹²

5. El 23 de enero de 2007, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.¹³ De conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, los Estados Unidos y el Japón acordaron que el plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD sería de 11 meses y expiraría el 24 de diciembre de 2007.¹⁴

6. El 14 de febrero de 2007, el USDOC publicó un aviso de revocación de la orden de imposición de derechos antidumping a los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón, que estaba relacionada con uno de los exámenes por extinción impugnados por el Japón en el procedimiento inicial.¹⁵

⁹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.258 b).

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 e).

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 f).

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 191.

¹³ WT/DS322/15.

¹⁴ WT/DS322/20.

¹⁵ *Revocation Pursuant to Second Five-Year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders: Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Australia, Canada, Japan, and France* (Revocación conforme a los segundos exámenes quinquenales ("por extinción") de órdenes de

7. En su informe de situación de 8 de noviembre de 2007, los Estados Unidos comunicaron al OSD que el USDOC había publicado un aviso en el que indicaba su intención de no volver a utilizar la reducción a cero al realizar comparaciones entre promedios ponderados en las investigaciones iniciales. Ese cambio entró en vigor el 22 de febrero de 2007.¹⁶ Los Estados Unidos añadieron que seguían "celebrando a nivel interno consultas relativas a las medidas que han de adoptarse con respecto a las demás recomendaciones y resoluciones del OSD".¹⁷

8. El 19 de noviembre de 2007, el USDOC comunicó a las partes interesadas que estaba iniciando procedimientos con arreglo al artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay a fin de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD concernientes a la investigación antidumping sobre determinados productos de acero al carbono cortados a medida procedentes del Japón. El 20 de mayo de 2008, el USDOC publicó un aviso de aplicación de la Determinación en el marco del artículo 129, en el que indicaba que el margen de dumping de un exportador japonés y la tasa correspondiente a "todos los demás" se habían calculado de nuevo sin reducción a cero.¹⁸

9. Por lo que respecta a los 11 exámenes periódicos objeto del procedimiento inicial, los Estados Unidos comunicaron el 10 de enero de 2008 al OSD que:

... en cada uno de los casos los resultados fueron sustituidos por exámenes posteriores. Debido a esto, no es necesaria ninguna otra medida para que los Estados Unidos pongan las medidas impugnadas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁹

10. El 21 de enero de 2008, los Estados Unidos comunicaron al OSD que, mediante la eliminación de la reducción a cero en las comparaciones entre promedios ponderados, habían

imposición de derechos antidumping y compensatorios: determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Australia, el Canadá, el Japón y Francia), *United States Federal Register*, volumen 72, Nº 30 (14 de febrero de 2007) 7010 (Estados Unidos - Prueba documental A-20).

¹⁶ *Antidumping Proceedings: Calculation of the Weighted Average Dumping Margin During an Antidumping Investigation; Change in Effective Date of Final Modification* (Procedimientos antidumping: cálculos del promedio ponderado del margen de dumping durante las investigaciones antidumping; cambio en la fecha efectiva de la modificación definitiva), *United States Federal Register*, volumen 72, Nº 17 (26 de enero de 2007), 3783 (Prueba documental A8 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

¹⁷ WT/DS322/22. El 6 de diciembre de 2007, los Estados Unidos presentaron el mismo informe de situación al OSD, sin información adicional (WT/DS322/22/Add.1).

¹⁸ *Notice of Implementation of Determination under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act Regarding the Antidumping Duty Order on Certain Cut-to-Length Carbon-Quality Steel Plate Products from Japan* (Notificación de aplicación de conformidad con el artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay relativa a la orden de imposición de derechos antidumping a determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Japón), *United States Federal Register*, volumen 73, Nº 98 (20 de mayo de 2008), página 29109 (Estados Unidos - Prueba documental A-18). Como consecuencia de ello, el margen aplicado a Kawasaki Steel Corporation y la tasa correspondiente a "todos los demás" disminuyó del 10,78 por ciento al 9,46 por ciento (*ibid.*, párrafo 29109).

¹⁹ WT/DS322/22/Add.2.

eliminado la única medida que el Japón había impugnado en el procedimiento inicial y que el Órgano de Apelación había declarado incompatible "en sí misma", y que consideraban que habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a esa medida.²⁰

11. El Japón estimó que los Estados Unidos no se habían puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, el 7 de abril de 2008, solicitó que la cuestión se sometiera a la consideración del Grupo Especial inicial conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD²¹, lo cual tuvo lugar el 18 de abril de 2008.²² El Japón solicitó al Grupo Especial que constatará que los Estados Unidos no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD al mantener procedimientos de reducción a cero en el contexto de las comparaciones transacción por transacción en las investigaciones iniciales y en el marco de cualquier metodología de comparación en los exámenes periódicos y de nuevos exportadores, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 14 del artículo 17, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD, los párrafos 4 y 4.2 del artículo 2, los párrafos 3 y 5 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.²³ El Japón adujo también que en 5 de los 11 exámenes periódicos cuya incompatibilidad con la OMC se había constatado en el procedimiento inicial -Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8²⁴- los Estados Unidos no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en esos Exámenes, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 14 del artículo 17, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD, el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.²⁵ El Japón afirmó además que cuatro exámenes periódicos posteriores -Exámenes 4, 5, 6 y 9²⁶- eran "medidas destinadas a cumplir" incompatibles

²⁰ WT/DSB/M/245.

²¹ WT/DS322/27.

²² WT/DS322/28.

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 a).

²⁴ El Examen 1 concernía a Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón (1º de mayo de 1999 a 30 de abril de 2000, inclusive), *United States Federal Register*, volumen 66, Nº 134 (12 de julio de 2001) 36551 (en su forma enmendada: *United States Federal Register*, volumen 72, Nº 231 (3 de diciembre de 2007) 67892) (JTEKT y NTN); el Examen 2 concernía a Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón (1º de mayo de 2000 a 30 de abril de 2001, inclusive), *United States Federal Register*, volumen 67, Nº 169 (30 de agosto de 2002) 55780 (en su forma enmendada: *United States Federal Register*, volumen 73, Nº 57 (24 de marzo de 2008) 15481) (NTN); el Examen 3 concernía a Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón (1º de mayo de 2002 a 30 de abril de 2003, inclusive), *United States Federal Register*, volumen 69, Nº 178 (15 de septiembre de 2004) 55574 (JTEKT, NSK y NTN); el Examen 7 concernía a Rodamientos de rodillos cilíndricos y sus partes procedentes del Japón (1º de mayo de 1999 a 31 de diciembre de 1999, inclusive), *United States Federal Register*, volumen 66, Nº 134 (12 de julio de 2001) 36551 (JTEKT y NTN); y el Examen 8 concernía a Rodamientos esféricos lisos y sus partes procedentes del Japón (1º de mayo de 1999 a 31 de diciembre de 1999), *United States Federal Register*, volumen 66, Nº 134 (12 de julio de 2001) 36551 (NTN). (Véase el informe del Grupo Especial, nota 13 al párrafo 3.1 b) i).)

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b) i).

²⁶ El Examen 4 concernía a Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón (1º de mayo de 2003 a 30 de abril de 2004, inclusive), *United States Federal Register*, volumen 70, Nº 179 (16 de septiembre

con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.²⁷ El Japón alegó además que los Estados Unidos no habían puesto una de las dos determinaciones en exámenes por extinción cuya incompatibilidad con la OMC se había constatado en el procedimiento inicial en conformidad con las obligaciones que les corresponden, en infracción del párrafo 14 del artículo 17 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD y el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*.²⁸ Por último, el Japón afirmó que los Estados Unidos habían actuado en contravención de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 al adoptar determinadas medidas de liquidación de las importaciones abarcadas por los Exámenes 1, 2, 7 y 8 después de la expiración del plazo prudencial.²⁹

12. Los Estados Unidos mantuvieron que los procedimientos de reducción a cero impugnados "en sí mismos" por el Japón en el procedimiento inicial ya no existían, porque los Estados Unidos habían dejado de aplicar procedimientos de reducción a cero en las comparaciones entre promedios ponderados en las investigaciones iniciales.³⁰ Los Estados Unidos solicitaron que se resolviera con carácter preliminar que las "medida[s] posterior[es] estrechamente relacionada[s]", incluido el Examen 9, no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.³¹ Los Estados Unidos pidieron además que se formulara una resolución preliminar de que los Exámenes 4, 5, 6 y 9 no eran "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, por lo que estaban fuera del ámbito del procedimiento relativo al cumplimiento.³² Adujeron asimismo que no estaban obligados a adoptar ninguna medida de aplicación en relación con los Exámenes 1 a 9 porque éstos

de 2005) 54711 (en su forma enmendada: *United States Federal Register*, volumen 70, N° 203 (21 de octubre de 2005) 61252 (NSK)) (en su forma enmendada: *United States Federal Register*, volumen 70, N° 219 (15 de noviembre de 2005) 69316 (Nippon Pillow Block ("NPB"))) (JTEKT, NSK, NPB y NTN); el Examen 5 concernía a Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón (1° de mayo de 2004 a 30 de abril de 2005, inclusive), *United States Federal Register*, volumen 71, N° 135 (14 de julio de 2006) 40064 (JTEKT, NSK, NPB y NTN); el Examen 6 concernía a Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón (1° de mayo de 2005 a 30 de abril de 2006, inclusive), *United States Federal Register*, volumen 72, N° 197 (12 de octubre de 2007) 58053 (Asahi Seiko, JTEKT, NSK, NPB y NTN); y el Examen 9 concernía a Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón (Resultados definitivos para el período 1° de mayo de 2006-30 de abril de 2007), *United States Federal Register*, volumen 73, N° 177 (11 de septiembre de 2008) 52823 (JTEKT, NPB y NTN). (Véase el informe del Grupo Especial, nota 14 al párrafo 3.1 b) ii.)

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b) ii). Aunque en su Primera comunicación escrita al Grupo Especial el Japón también había incluido una reclamación al amparo del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, el Grupo Especial estimó que el Japón no había desarrollado esa reclamación en sus posteriores comunicaciones o declaraciones al Grupo Especial. Por consiguiente, consideró que el Japón había desistido de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994. (Informe del Grupo Especial, nota 16 al párrafo 3.1 b) ii). Esta constatación no ha sido objeto de apelación.

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 c). Concretamente, el Japón hizo referencia a la determinación en el examen por extinción de 4 de noviembre de 1999, relativo a la orden de imposición de derechos antidumping a determinados rodamientos antifricción procedentes del Japón cuya incompatibilidad con la OMC se había constatado en el procedimiento inicial.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 d).

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.2.

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.3.

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 3.3.

abarcaban importaciones que entraron en los Estados Unidos antes de la expiración del plazo prudencial. Los Estados Unidos adujeron asimismo que habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial relativas a los Exámenes 1, 2 y 3 retirando los tipos de depósito en efectivo incompatibles con la OMC con efectos prospectivos, y sustituyéndolos por nuevos tipos de depósito en efectivo determinados en exámenes administrativos posteriores.³³ Afirmaron que no estaban obligados a adoptar ninguna medida para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto al examen por extinción de 4 de noviembre de 1999, porque la determinación de la probabilidad de existencia de dumping pertinente se seguía basando en varias tasas de dumping que las constataciones que el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial no habían puesto en entredicho.³⁴ Por último, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que se abstuviera de pronunciarse sobre las alegaciones del Japón al amparo del artículo II, porque no era necesario que lo hiciera. Afirmaron además que la obligación de pagar derechos antidumping que dio lugar a las medidas de liquidación impugnadas por el Japón nació antes de la expiración del plazo prudencial.³⁵

13. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la OMC el 24 de abril de 2009. La apelación de los Estados Unidos concierne a las siguientes constataciones del Grupo Especial:

- a) ... los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 aplicables a las importaciones abarcadas por esos Exámenes que fueron o serán liquidadas después de la expiración del plazo prudencial;
 - i) por consiguiente, ... los Estados Unidos siguen incumpliendo las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994³⁶;
- ...
- b) ... los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5, 6 y 9³⁷;
- ...

³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.3.

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.4.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.5.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1 a) y 8.1 a) i). El Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación del Japón de que, en relación con los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, por ello los Estados Unidos también habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 14 del artículo 17 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD. (*Ibid.*, párrafo 8.1 a) ii).)

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 b).

- d) ... los Estados Unidos están infringiendo los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por lo que respecta a determinadas medidas de liquidación adoptadas después de la expiración del plazo prudencial, a saber, con respecto a las instrucciones de liquidación dictadas por el USDOC que figuran en las Pruebas documentales 40.A y 77 a 80 [presentadas por el Japón al Grupo Especial] y los avisos de liquidación de la [Aduana] que figuran en las Pruebas documentales 81 a 87 [presentadas por el Japón al Grupo Especial].³⁸

14. El Grupo Especial constató además que:

- c) ... los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con el mantenimiento por los Estados Unidos de procedimientos de reducción a cero impugnados "en sí mismos" en el procedimiento inicial. En particular ... los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en el contexto de las comparaciones [transacción por transacción] en las investigaciones iniciales, ni en el contexto de ninguna metodología de comparación en los exámenes periódicos y los exámenes de nuevos exportadores³⁹;
 - i) por consiguiente ... constatamos que los Estados Unidos continúan infringiendo los párrafos 4 y 4.2 del artículo 2 y los párrafos 3 y 5 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994⁴⁰;
- ...
- e) ... los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con el examen por extinción de 1999.
 - i) Por consiguiente ... los Estados Unidos continúan infringiendo el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*.⁴¹
- ...

Los Estados Unidos no han apelado contra esas constataciones. Tampoco apelan contra la constatación del Grupo Especial de que los Exámenes 4, 5, 6 y 9 son "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 d).

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 c).

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 c) i). El Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación del Japón de que por ello los Estados Unidos también habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 14 del artículo 17 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD. (*Ibid.*, párrafo 8.1 c) ii).)

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1 y 8.1 e) i). Una vez más, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación del Japón de que esa falta de aplicación era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 14 del artículo 17 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD. (*Ibid.*, párrafo 8.1 e) ii).)

15. El Grupo Especial concluyó que en la medida en que los Estados Unidos no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial, esas recomendaciones y resoluciones siguen siendo operativas.⁴² También recomendó que el OSD pidiera a los Estados Unidos que pusieran los Exámenes 4, 5, 6 y 9, así como las medidas de liquidación pertinentes, en conformidad con el *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994.⁴³

16. El 20 de mayo de 2009, los Estados Unidos comunicaron al OSD, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, y presentaron un anuncio de apelación⁴⁴, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*⁴⁵ (los "*Procedimientos de trabajo*"). El 27 de mayo de 2009, los Estados Unidos presentaron una comunicación del apelante.⁴⁶ El 15 de junio de 2009, el Japón presentó una comunicación del apelado.⁴⁷ Ese mismo día, las Comunidades Europeas, Corea, México y Noruega presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros⁴⁸; y China; Hong Kong, China; Tailandia y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu notificaron su intención de comparecer en la audiencia.⁴⁹

17. El 29 de mayo de 2009, tanto los Estados Unidos como el Japón solicitaron a la División del Órgano de Apelación a cargo de la presente apelación que autorizara que el público pudiese observar la audiencia. El Japón explicó que su solicitud se basaba en el entendimiento de que cualquier información que hubiera caracterizado como confidencial estaría debidamente protegida en el curso de la audiencia. Ambos participantes se remitieron a los razonamientos del Órgano de Apelación en anteriores apelaciones⁵⁰ en las que se había autorizado la observación de la audiencia por el público, y expresaron su preferencia por la transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión en otra sala. El 2 de junio de 2009, la División invitó a los terceros a que presentaran por escrito observaciones sobre las solicitudes del Japón y de los Estados Unidos, así como sobre los arreglos logísticos específicamente propuestos en dichas solicitudes. El 8 de junio de 2009 se recibieron observaciones de Corea, y el 9 de junio de 2009 observaciones de China, las Comunidades Europeas; Hong Kong,

⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.

⁴⁴ WT/DS322/32 (adjunto como anexo I del presente informe).

⁴⁵ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

⁴⁶ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁴⁷ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁴⁸ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁴⁹ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁵⁰ *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*; *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/*CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos); *Estados Unidos - Mantenimiento de la reducción a cero*; y *Estados Unidos - Reducción a cero* (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE).

China; México; Noruega; Tailandia y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu. Las Comunidades Europeas, Noruega y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu expresaron su apoyo a las solicitudes de los participantes. China; Hong Kong, China; México y Tailandia opinaron que las disposiciones del OSD no permiten la observación de las audiencias por el público en la etapa de apelación. Corea compartía esa preocupación, pero no se opuso a la apertura al público a la observación de la audiencia por el público.

18. En una resolución de procedimiento fechada el 11 de junio de 2009, la División del Órgano de Apelación a cargo de esta apelación autorizó la observación de la audiencia por el público, y adoptó, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, procedimientos adicionales sobre los arreglos logísticos que a su juicio solventarían las preocupaciones expresadas por determinados terceros participantes y el Japón.⁵¹

19. La audiencia en esta apelación tuvo lugar los días 29 y 30 de junio de 2009. Se dio a los participantes y a los terceros participantes oportunidad de presentar argumentos orales y de responder a las preguntas de la División a cargo de la apelación. La observación de la audiencia por el público se hizo efectiva mediante transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión en otra sala.⁵²

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante

1. El mandato del Grupo Especial - Examen 9

20. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato. Aducen que, contrariamente a lo constatado por el Grupo Especial, las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" que figuraban en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón no satisfacen el requisito, enunciado en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, de "identificar las medidas concretas en litigio". Los Estados Unidos afirman además que el Examen 9 no podía estar comprendido en el mandato del

⁵¹ La resolución de procedimiento se adjunta como anexo II del presente informe. El aviso de la apertura al público de la audiencia y las instrucciones para la inscripción se publicaron en el sitio Web de la OMC.

⁵² De conformidad con los procedimientos adicionales adoptados por la División, China; Corea; Hong Kong, China; México y Tailandia solicitaron que sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas se consideraran confidenciales y no se hicieran accesibles al público. Un total de 36 personas se inscribieron para observar la audiencia.

Grupo Especial porque sus resultados definitivos aún no se habían publicado cuando se solicitó su establecimiento.⁵³

21. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón se identificaban cinco exámenes periódicos que habían sido objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial (Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8) y "tres exámenes periódicos estrechamente relacionados que, según aducen los Estados Unidos, han 'reemplazado' a los exámenes iniciales" (Exámenes 4, 5 y 6).⁵⁴ También se hacía referencia a "cualquier medida posterior estrechamente relacionada".⁵⁵ En la solicitud del Japón también se especificaba que los Exámenes 1 a 8 se derivaban de tres órdenes de imposición de derechos antidumping, a saber, *Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón*, *Rodamientos de rodillos cilíndricos y sus partes procedentes del Japón*, y *Rodamientos esféricos lisos y sus partes procedentes del Japón*.⁵⁶

22. Los Estados Unidos aducen que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón son "amplias" y "vagas"⁵⁷ y pueden abarcar muy diversas medidas, incluidas las determinaciones administrativas posteriores, las correcciones formales o las determinaciones por reenvío en procedimientos judiciales. Mantienen que el Grupo Especial dio excesiva importancia a la declaración de los Estados Unidos, en su Primera comunicación escrita, de que el Japón estaba tratando de incluir en el mandato del Grupo Especial cualquier futuro examen periódico relacionado con los ocho exámenes periódicos concretamente identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁵⁸ El hecho de que la especulación de los Estados Unidos resultara ser exacta, y de que hubieran adivinado correctamente los motivos del Japón, no eximía al Japón de cumplir el requisito de especificidad establecido en el párrafo 2 del artículo 6.⁵⁹ Los Estados Unidos consideran "irrelevante"⁶⁰ el hecho de que el Examen 9 ya se hubiera iniciado al presentarse la solicitud de establecimiento de un grupo especial⁶¹, porque el Examen 9 seguía estando en curso en el momento

⁵³ El Examen 9 fue iniciado el 29 de junio de 2007. El Japón presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial el 7 de abril de 2008. El Grupo Especial fue establecido el 18 de abril de 2008. El USDOC publicó los resultados preliminares del Examen 9 el 7 de mayo de 2008, y los resultados definitivos el 11 de septiembre de 2008. El Grupo Especial publicó su informe el 24 de abril de 2009.

⁵⁴ Véase WT/DS322/27, párrafo 12.

⁵⁵ Véase WT/DS322/27, párrafo 12.

⁵⁶ Véase WT/DS322/27, párrafo 12.

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 45.

⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 56 al párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.105, en el que a su vez se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50).

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 45 y nota 56 al mismo.

⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 46.

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 46 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.110 y 7.116).

de presentación de dicha solicitud, y en consecuencia cualquier impugnación de dicho Examen habría sido "prematura".⁶²

23. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se apartó también del texto del ESD cuando examinó si la impugnación del Japón de "cualquier medida posterior estrechamente relacionada" "obraría en contra de las debidas garantías procesales que constituyen uno de los objetivos del ESD"⁶³, porque no hay en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ni en ninguna otra parte de los acuerdos abarcados, disposición alguna que obligue a demostrar que el derecho del demandado a gozar de las debidas garantías procesales o a estar debidamente informado no ha sido respetado por la falta de especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Según los Estados Unidos, un grupo especial no está facultado para invalidar el texto, claramente negociado, del ESD basándose en sus propias opiniones sobre las garantías procesales. Lo único que los Estados Unidos estaban obligados a demostrar era que el Japón no había identificado concretamente el Examen 9 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

24. Los Estados Unidos destacan que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), reconoció que cada examen periódico es "separado y distinto", y que cada uno de ellos sirve de base para el cálculo del tipo de la liquidación correspondiente a las entradas de las mercancías de cada importador.⁶⁴ Debido a ello, los Estados Unidos consideran que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe identificarse cada uno de los exámenes. Consideran además que el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD no permitían al Grupo Especial examinar medidas no identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial porque supuestamente formarían parte de un "proceso continuo" de medidas similares identificadas en la solicitud, o porque el sistema antidumping de los Estados Unidos supuestamente conllevaba un "alto grado de previsibilidad" de que tales medidas llegaran a existir con posterioridad a la solicitud de establecimiento.⁶⁵

25. Los Estados Unidos aducen además que un examen periódico futuro, como el Examen 9, no podían ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias porque "aún no existían" en la fecha

⁶² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 46 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 374 y 375, en los que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 210).

⁶³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 55 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.105).

⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 44 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 192 y 193).

⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 44 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.110, 7.111, 7.115 y 7.116).

de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁶⁶ Sostienen que el Grupo Especial, aunque se remitió adecuadamente al razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*⁶⁷, y en particular a su recurso al párrafo 3 del artículo 3 del ESD, no tuvo en cuenta que el Examen 9 no podía estar menoscabando una ventaja resultante para el Japón, en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD, porque el Examen 9 no existía en la fecha en que el Japón presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial distinguió indebidamente el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* basándose en que la alegación del Japón contra el Examen 9 no era "puramente especulativa".⁶⁸ Los Estados Unidos sostienen que, por el contrario, la alegación del Japón no era "totalmente predecible", porque en la fecha de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial el Japón no tenía modo alguno de saber si en el Examen 9 se utilizaría la reducción a cero o si el examen se rescindiría una vez iniciado.⁶⁹

26. Los Estados Unidos afirman que el criterio adoptado por el Grupo Especial no es coherente con anteriores informes del Órgano de Apelación, como los correspondientes a los asuntos *CE - Trozos de pollo* y *Chile - Sistema de bandas de precios*.⁷⁰ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no reconoció que en la situación planteada en la presente diferencia no se daban las "circunstancias limitadas" aludidas por el Órgano de Apelación en *CE - Trozos de pollo* que justificarían la inclusión en el mandato del Grupo Especial de medidas promulgadas con posterioridad a su establecimiento.⁷¹ Por lo que respecta al asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*, los Estados Unidos explican que la inclusión en el mandato del Grupo Especial de una modificación de una medida identificada en la solicitud de establecimiento se basó en el hecho de que posteriores modificaciones no cambiaron en lo esencial la medida sometida a la consideración del Grupo

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 47 y 48.

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 48 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.115 y 7.116, en los que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafos 7.158-7.160).

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 49 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.116, en el que a su vez se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.158).

⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 50 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.116). Los Estados Unidos observan, a modo de ejemplo, que el reglamento del USDOC dispone que un examen administrativo se rescindirá si todas las partes que hayan solicitado un examen retiran su solicitud de examen en un plazo de 90 días contados a partir de la fecha de publicación del aviso de iniciación de ese examen. Dicho reglamento establece además que está dentro de las facultades discrecionales del USDOC prorrogar el plazo antes mencionado, a petición de las partes. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 71 al párrafo 50 (donde se hace referencia al *United States Code of Federal Regulations*, Título 19, artículo 351.213(d), presentado por los Estados Unidos al Grupo Especial como Prueba documental A2).)

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 51 y 52.

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 51 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156). (no se reproducen las cursivas)

Especial.⁷² En la presente diferencia, por el contrario, cada examen periódico posterior es "separado y distinto".⁷³ Los exportadores que participan en cada examen pueden no ser los mismos; las expediciones, los datos y los períodos de tiempo son distintos; y el tipo de derecho antidumping puede cambiar, en algunos casos, y quedar reducido a un nivel *de minimis*.⁷⁴ A juicio de los Estados Unidos, esto pone de manifiesto que la utilización de la reducción a cero no es por sí misma suficiente para identificar las medidas concretas en litigio a los efectos del párrafo 2 del artículo 6.

27. Por último, los Estados Unidos sostienen que consideraciones sistémicas obran en contra del criterio adoptado por el Grupo Especial. En particular, dicho criterio permitiría a las partes formular nuevas alegaciones jurídicas sobre medidas nuevas o modificadas en mitad de un procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento, cuando los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 deben limitarse a un examen de si, en la fecha de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, un Miembro ha cumplido la recomendaciones y resoluciones del OSD.⁷⁵ Las diferencias se convertirían en "blancos móviles"⁷⁶ de manera no prevista en el ESD. Observan asimismo que el criterio aplicado por el Grupo Especial es "asimétrico", ya que sólo las partes reclamantes estarían facultadas para incluir nuevas medidas. Los Estados Unidos hacen referencia a informes de otros grupos especiales que rechazaron peticiones de los demandados de que se examinaran medidas que no existían hasta después del establecimiento del Grupo Especial con objeto de demostrar que ya no se daba la supuesta incompatibilidad.⁷⁷

28. Por las razones arriba expuestas, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato.

⁷² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 52 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 139).

⁷³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 52 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 192).

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 53.

⁷⁵ En particular, los Estados Unidos explican que ese enfoque plantearía algunos problemas de procedimiento, entre ellos que las partes se verían obligadas a formular alegaciones jurídicas y a realizar análisis de medidas nuevas o modificadas con poco preaviso y sin posibilidad de examinar las medidas; y los grupos especiales sobre el cumplimiento tendrían que responder a las modificaciones, en algunos casos después de la presentación de las comunicaciones y las reuniones con las partes, lo que daría lugar a posibles demoras o a que el Grupo Especial formulara constataciones sin conocer las opiniones de las partes. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 57.)

⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 57.

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 57 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.23-7.30, y al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9).

2. Las constataciones del Grupo Especial sobre los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8

29. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 correspondientes a las importaciones abarcadas por esos Exámenes que fueron o serán liquidadas después de la expiración del plazo prudencial. Los Estados Unidos alegan además que la constatación consiguiente del Grupo Especial de que los Estados Unidos siguen incumpliendo las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, es errónea.

30. A juicio de los Estados Unidos, el texto del GATT de 1994 y el del *Acuerdo Antidumping* "confirman que lo que determina si la importación está sujeta al pago de derechos antidumping es el régimen jurídico vigente en el momento en que la mercancía importada entra en el territorio del Miembro".⁷⁸ Los Estados Unidos afirman que el párrafo 6 a) del artículo VI del GATT de 1994 pone de manifiesto que la imposición de un derecho antidumping generalmente tiene lugar con ocasión de "la importación de un producto". La Nota interpretativa a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 (la "Nota") aclara que los Miembros de la OMC podrán exigir un depósito en efectivo u otra garantía en lugar del pago del derecho. Sin embargo, destacan los Estados Unidos, la obligación de pagar nace en el momento en que tiene lugar la importación. Los Estados Unidos se remiten asimismo al párrafo 6 del artículo 8 y los párrafos 1, 6 y 8 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping*, que a su juicio ponen de manifiesto que "siempre que el [el *Acuerdo Antidumping*] especifique una fecha aplicable a una acción, el ámbito de aplicabilidad se basa en las importaciones que tienen lugar en esa fecha o después de ella".⁷⁹ Afirman que el Grupo Especial incurrió en error al descartar la pertinencia de esas disposiciones del *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994, centrándose, en lugar de ello, en el ESD, porque el ESD no existe en el "vacío", y debe interpretarse a la luz de los derechos y obligaciones establecidos en los demás acuerdos abarcados.⁸⁰ Los Estados Unidos aducen que como este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 concernía a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD o a su compatibilidad con el *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994, "esos acuerdos, juntos con el ESD, son cruciales para determinar si

⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 67.

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 72.

⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 73 (donde se hace referencia al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, así como al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), nota 39 al párrafo 7.51; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), párrafo 173).

los Estados Unidos cumplieron las recomendaciones y resoluciones del OSD, incluido lo que los Estados Unidos estaban obligados a hacer para cumplir esas recomendaciones y resoluciones".⁸¹

31. Los Estados Unidos consideran inaceptable la declaración del Grupo Especial de que un Miembro que opta por aplicar un sistema antidumping retrospectivo debe "respetar las consecuencias de esa opción".⁸² Según los Estados Unidos, el Grupo Especial "pasó por alto" el hecho de que los Estados Unidos "habían optado por aplicar un sistema retrospectivo mucho antes de que existiera una OMC".⁸³ No puede darse por sentado que los Miembros que aplican sistemas retrospectivos aceptaron "consecuencias" que sólo ahora atribuyen los grupos especiales o el Órgano de Apelación. Además, los Estados Unidos observan que, en los sistemas antidumping retrospectivos, la entrada de la mercancía activa la posible obligación, mientras que la determinación de la cantidad definitiva que debe satisfacerse y la recaudación de los derechos tiene lugar en fecha posterior. Esta es una característica principal de un sistema retrospectivo, y esa distinción se refleja en el texto de los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Afirman que la opinión del Grupo Especial de que no está obligado a velar por que las obligaciones de aplicación establecidas en distintos sistemas antidumping sean idénticas⁸⁴ está en contradicción con "el reconocimiento por el Órgano de Apelación de que debe otorgarse el mismo trato a todos los sistemas de liquidación de los derechos"⁸⁵ en virtud del *Acuerdo Antidumping*.

32. Los Estados Unidos sostienen que un criterio basado en la fecha de entrada de la mercancía garantiza un trato igual para los sistemas antidumping retrospectivos y prospectivos. Explican que en un sistema prospectivo una medida antidumping cuya incompatibilidad con el *Acuerdo Antidumping* se hubiera constatado sólo tendría que modificarse en su aplicación "a las importaciones que tuvieran lugar en la fecha de importación o después de ella", por lo que el Miembro demandado no tendría que corregir los efectos de la medida en importaciones que hubieran tenido lugar antes del final del plazo prudencial.⁸⁶ Un resultado similar se obtendría en los sistemas retrospectivos si la fecha operativa

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 73. Los Estados Unidos aducen que otros grupos especiales han reconocido que "las obligaciones de aplicación prospectivas son activadas por la fecha de entrada", y, como ejemplo, se remiten al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay*. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 74 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay*, párrafo 6.52).) Los Estados Unidos observan además que las Comunidades Europeas "aplicaron un criterio prospectivo" a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Trozos de pollo*. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 75 y 76.)

⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.152.

⁸³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 78.

⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 79 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.152).

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 83.

⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 84.

para la aplicación fuera la de entrada de la mercancía sujeta a los derechos antidumping, lo cual preservaría la neutralidad entre los sistemas retrospectivos y prospectivos.⁸⁷

33. Los Estados Unidos observan que no se discute que todas las liquidaciones aplicadas (o que se aplicarían) en relación con los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 guardan relación con mercancías que entraron en los Estados Unidos "*mucho antes del final*"⁸⁸ del plazo prudencial. Explican además que la liquidación habría tenido lugar antes del final del plazo prudencial si no hubiera sido objeto de procedimientos judiciales internos.⁸⁹ Los Estados Unidos observan que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), no formuló "constataciones contra acciones para liquidar basadas en determinaciones dictadas en exámenes administrativos antes de la finalización del plazo prudencial, y que se han demorado como consecuencia de procedimientos judiciales internos".⁹⁰ A juicio de los Estados Unidos, "no debe constatarse que un Miembro está incumpliendo porque la liquidación se haya demorado hasta después de la finalización del plazo prudencial debido a procedimientos judiciales internos".⁹¹

34. Los Estados Unidos señalan que el artículo 13 del *Acuerdo Antidumping* obliga a los Miembros a prever la revisión independiente de determinadas medidas administrativas en materia antidumping. Además, en la nota 20 al párrafo 3.1 del artículo 9 se reconoce expresamente "que, cuando el caso del producto en cuestión esté sometido a un procedimiento de revisión judicial, podrá no ser posible la observancia de los plazos mencionados [en el apartado 3.1] y en el apartado 3.2". Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que "si un plazo específico no se respeta debido a una revisión judicial en curso, la demora causada por la revisión judicial no es incompatible con el [*Acuerdo Antidumping*]"⁹² Los Estados Unidos afirman que esto también significa que "una demora de la liquidación hasta después del plazo prudencial como consecuencia de una revisión judicial no debe servir como base para constatar que un Miembro ha incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, ya que de no haber sido por el procedimiento judicial el Miembro habría liquidado antes de la finalización del plazo prudencial".⁹³

35. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), los Estados Unidos sostienen que la iniciación de un

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 84.

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 87. (las cursivas figuran en el original)

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 92.

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 314).

⁹¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94.

⁹² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 96.

⁹³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 96.

procedimiento de revisión judicial significa que "la liquidación de las importaciones ya no puede derivar mecánicamente de los exámenes administrativos impugnados por el Japón".⁹⁴ En lugar de ello, "el momento en que debe tener lugar la liquidación está controlado por la judicatura independiente, y *no* por la autoridad de aplicación".⁹⁵ Además, la judicatura puede confirmar la determinación de la autoridad de aplicación o requerir que se modifique. Los Estados Unidos explican que la revisión judicial "rompe" cualquier eslabón "mecánico" entre la fijación en el examen periódico de la cantidad que debe satisfacerse y las instrucciones de liquidación.⁹⁶

36. Los Estados Unidos explican asimismo que una constatación de que un Miembro no ha cumplido porque la liquidación ha sido suspendida hasta después de la finalización del plazo prudencial como consecuencia de un litigio "permitiría a litigantes privados controlar el cumplimiento por los Miembros que aplican sistemas antidumping retrospectivos".⁹⁷ Esa demora no sería posible en un sistema prospectivo. Los Estados Unidos añaden que si se confirmara tal constatación, "los particulares tendrían un incentivo perverso para fabricar litigios internos y prolongar la liquidación hasta más allá de la fecha de finalización del plazo prudencial para obtener lo que equivale a un remedio retroactivo".⁹⁸

37. Los Estados Unidos sostienen que el sistema de solución de diferencias de la OMC sólo requiere la aplicación prospectiva de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En apoyo de esta aseveración, afirman que los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 se centran únicamente en la compatibilidad de las medidas que existen en la fecha de establecimiento del grupo especial, y que, en consecuencia, el cumplimiento por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD se "determina sobre una base prospectiva".⁹⁹ Los Estados Unidos también observan que el Órgano de Apelación ha "reconocido reiteradamente" el carácter prospectivo de las medidas correctivas en la normativa de la OMC.¹⁰⁰ Consideran que el Grupo Especial "pasó por alto indebidamente la importancia de la distinción prospectivo/retrospectivo" al determinar las obligaciones del cumplimiento de los Estados Unidos, y en consecuencia "impuso una medida correctiva retroactiva cuando tales medidas no están permitidas".¹⁰¹

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97. (las cursivas figuran en el original)

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 98.

⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99.

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 63.

¹⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 64 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 299 y nota 406 al mismo).

¹⁰¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 65.

38. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial y concluya, en su lugar, que las liquidaciones que tuvieron lugar (o tendrán lugar) una vez finalizado el plazo prudencial en relación con los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 no demuestran que los Estados Unidos incumplieron las recomendaciones y resoluciones del OSD, porque esas liquidaciones habrían tenido lugar antes de la conclusión del plazo prudencial de no haber sido por la demora causada por una revisión judicial interna.¹⁰²

3. Las constataciones del Grupo Especial sobre los Exámenes 4, 5, 6 y 9

39. Los Estados Unidos mantienen que el Órgano de Apelación debe revocar la constatación del Grupo Especial de que los Exámenes 4, 5 y 6 son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 por la misma razón por la que consideran que deben revocarse las constataciones del Grupo Especial relativas a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, a saber, que las importaciones objeto de los Exámenes 4, 5 y 6 tuvieron lugar antes del final del plazo prudencial. Los Estados Unidos afirman además que los Exámenes 4, 5 y 6 no habían tenido efectos después de la expiración del plazo prudencial, dado que no se había producido la liquidación de ninguna importación abarcada por esos Exámenes con posterioridad a dicha expiración.

40. Los Estados Unidos recuerdan que en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) el Órgano de Apelación examinó, entre otras cosas, si una serie de exámenes periódicos y las consiguientes instrucciones para la liquidación que no eran parte de la diferencia inicial demostraban el incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁰³ Según los Estados Unidos, el análisis de esos exámenes y de las instrucciones de liquidación consiguientes efectuado por el Órgano de Apelación sugiere que cuando la determinación dictada en el examen se publicó, y las instrucciones para la liquidación se emitieron, antes de la finalización del plazo prudencial, esos exámenes e instrucciones para la liquidación no justificaban la constatación de un incumplimiento¹⁰⁴; no obstante, si una medida se hubiera promulgado o tuviera "efectos reconocibles" después de la conclusión del plazo prudencial, dicha medida podría justificar una constatación de que un Miembro no había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en cuanto que esos efectos posteriores a la expiración del plazo prudencial reflejaran la incompatibilidad

¹⁰² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 100.

¹⁰³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 103 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 326, 337, 338 y 345).

¹⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 104 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 313 y nota 423 al mismo).

constatada en la determinación inicial. Por el contrario, si no se hubiera promulgado o no tuviera ningún "efecto reconocible" tras la expiración del plazo prudencial, esa medida no podría justificar una constatación de que el Miembro había incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia.¹⁰⁵

41. Por lo que respecta a los elementos de hecho de la presente diferencia, los Estados Unidos observan que los Exámenes 4, 5 y 6 concluyeron mucho antes de la finalización del plazo prudencial, y que, como consecuencia de litigios internos, la liquidación de los derechos calculados en esos Exámenes estaba prohibida antes de la conclusión del plazo prudencial, y siguió estándolo.¹⁰⁶ Aplicando el razonamiento arriba expuesto a esos elementos de hecho, los Estados Unidos consideran que los Exámenes 4, 5 y 6 "no han tenido efectos posteriores a la expiración del plazo prudencial del tipo que justifica una constatación de incompatibilidad".¹⁰⁷

42. Por lo que respecta al Examen 9, los Estados Unidos aducen que dicho Examen no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial.¹⁰⁸ Sostienen, además, que como el Examen 9, al igual que los Exámenes 4, 5 y 6, no abarca importaciones posteriores a la finalización del plazo prudencial, la aplicación de la reducción a cero en el Examen 9 tampoco puede servir de fundamento para una constatación de incompatibilidad.

43. Por esas razones, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5, 6 y 9.

4. Artículo II del GATT de 1994

44. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos estaban infringiendo los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por lo que respecta a determinadas instrucciones para la liquidación dictadas por el USDOC y determinados avisos de liquidación publicados por la Oficina de Aduanas y Protección de Frontera de

¹⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 104. Los Estados Unidos observan asimismo que el Órgano de Apelación afirmó que: "si una medida ... se basa en la reducción a cero, los Estados Unidos incumplirían las recomendaciones y resoluciones del OSD ... si la *aplicaran* una vez finalizado el plazo prudencial". (*Ibid.* (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 310 (las cursivas son de los Estados Unidos).)

¹⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 105.

¹⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 105.

¹⁰⁸ Véase *supra*, párrafo 20.

los Estados Unidos (la "Aduana") después de la expiración del plazo prudencial.¹⁰⁹ Los Estados Unidos aducen, en primer lugar, que como las alegaciones del Japón al amparo del artículo II derivan de sus alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, era "totalmente innecesario" que el Grupo Especial formulara constatación alguna en el marco del artículo II.¹¹⁰ Los Estados Unidos mantienen que el Órgano de Apelación, si revoca las constataciones del Grupo Especial relativas a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, deberá también revocar las "constataciones derivativas" en el marco del artículo II.¹¹¹

45. Los Estados Unidos recuerdan además sus anteriores argumentos de que el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD debe evaluarse a la luz de un examen del trato otorgado por un Miembro a la mercancía en la fecha de entrada, y no cuando tiene lugar el acto "administrativo" de recaudación de los derechos.¹¹² Explican que la obligación de pagar derechos antidumping que, según alega el Japón, dio lugar a la recaudación de derechos superiores al tipo consolidado por los Estados Unidos nació antes de la expiración del plazo prudencial, cuando la mercancía entró en los Estados Unidos. Cualquier liquidación posterior al plazo prudencial fue consecuencia de una demora debida a una revisión judicial prudencial interna.¹¹³ Los Estados Unidos sostienen que esa liquidación, de la misma manera que no puede servir de fundamento para una constatación de incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD, tampoco puede sustentar una constatación subsiguiente de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.¹¹⁴

B. *Argumentos del Japón - Apelado*

1. Examen 9: Mandato

46. El Japón aduce que el Grupo Especial constató debidamente que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato. Sostiene, en primer lugar, que su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial satisfacía el requisito enunciado en el párrafo 2 del artículo 6 de identificar las medidas concretas en litigio. Explica que utilizó las palabras "estrechamente relacionada" para identificar los Exámenes 4, 5 y 6, y las mismas palabras para identificar las medidas posteriores "estrechamente relacionadas". Observa, además, que la "medida posterior estrechamente relacionada"

¹⁰⁹ Las instrucciones de liquidación dictadas por el USDOC figuran en las Pruebas documentales 40.A y 77 a 80 presentadas por el Japón. Los avisos de liquidación de la Aduana figuran en las Pruebas documentales 81 a 87 presentadas por el Japón.

¹¹⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 107.

¹¹¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 107.

¹¹² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.

¹¹³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.

¹¹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.

sólo podía aludir a la orden de imposición de derechos antidumping a los rodamientos de bolas, porque con eficacia al 1º de enero de 2000 los Estados Unidos habían revocado las otras dos órdenes especificadas en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial.¹¹⁵

47. En segundo lugar, el Japón sostiene que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" identificaban una "categoría de medidas", lo cual es lo bastante específico para satisfacer la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Mantiene que aceptar que una categoría de medidas puede ser lo bastante específica para satisfacer lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 no significa que las medidas comprendidas en esa categoría no sean en sí mismas "separadas y distintas", como indican los Estados Unidos; sólo significa que la categoría es en sí misma lo bastante específica para satisfacer lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6.¹¹⁶ El Japón se remite a este respecto a los asuntos *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *CE - Banano III*, los cuales, a su juicio, ponen de manifiesto que diversos grupos especiales y el Órgano de Apelación han aceptado un referencia a una categoría de medidas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial como algo lo bastante específico para satisfacer lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6.¹¹⁷ El Japón aduce además que la categoría de "cualquier medida posterior estrechamente relacionada" era lo bastante amplia para abarcar el Examen 9 si se compara con solicitudes de establecimiento de un grupo especial en otras diferencias que estaban redactadas de manera demasiado restringida para justificar la inclusión de determinadas medidas.¹¹⁸

48. El Japón también respalda la referencia del Grupo Especial al hecho de que los Estados Unidos hubieran previsto la inclusión de exámenes periódicos posteriores, como el Examen 9, en su Primera comunicación escrita al Grupo Especial.¹¹⁹ Rechaza el argumento de los Estados Unidos de

¹¹⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 387 y nota 513 al mismo (donde se hace referencia al párrafo 66 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, en el que a su vez se cita la *Revocación de ordenes de imposición de derechos antidumping a determinados rodamientos procedentes de Hungría, el Japón, Rumania, Suecia, Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, United States Federal Register*, volumen 65, N° 133 (11 de julio de 2000) 42667 (Estados Unidos - Prueba Documental A-19)).

¹¹⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 389 (donde se hace referencia a la comunicación al apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 44 y 52).

¹¹⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 390-393 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 7-27; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 140).

¹¹⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 403-407 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Trozos de pollo (Tailandia)*, párrafos 7.28 y 7.32, y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21- CE)*, párrafo 8.125 y nota 690 al mismo).

¹¹⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 394 y 395 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.105, en el que a su vez se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50).

que su declaración fue "una 'adivinación' afortunada o una especulación" que resultó ser exacta¹²⁰, porque, como observó el Grupo Especial, en el marco del sistema antidumping retrospectivo de los Estados Unidos los exámenes periódicos son muy previsibles. Además, en la fecha en que el Japón presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el USDOC ya había iniciado el Examen 9, y estaba previsto que publicara su determinación definitiva a mediados de agosto de 2008, fecha que poco después se prorrogó al 4 de septiembre de 2008.¹²¹

49. El Japón observa que en *CE - Trozos de pollo* el Órgano de Apelación identificó una "regla general" de que una medida tiene que existir en el momento de establecimiento de un grupo especial para estar incluida en el mandato de este último. Sin embargo, en aquel caso, el Órgano de Apelación también sostuvo que hay "circunstancias limitadas" en las que la desviación de la "regla general" es compatible con el párrafo 2 del artículo 6 y con la finalidad de esa disposición.¹²² El Japón considera que, como constató el Grupo Especial sobre la aplicación en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el carácter "continuado" del cumplimiento genera circunstancias en las que una excepción de la "regla general" está justificada.¹²³ El Japón observa que en la presente diferencia el proceso de cumplimiento está "en curso" o es "continuo", ya que cada uno de los Exámenes 4, 5, 6 y 9 sirve como medida de "sustitución" que "reemplaza" al examen periódico anterior relativo a las importaciones de rodamientos de bolas.¹²⁴ El Examen 9 era el "último eslabón en la cadena"¹²⁵ de medidas en el marco de la misma orden de imposición de derechos antidumping, y es una "medida destinada a cumplir". Si el Examen 9 no se hubiera incluido, las constataciones del Grupo Especial habrían sido incompletas, ya que el tipo de depósito en efectivo "reducido a cero" establecido en el Examen 6 había "dejado de existir" en el curso del procedimiento.¹²⁶ Según el Japón, la exclusión del mandato de una medida posterior al establecimiento destinada a cumplir, cuando la solicitud de establecimiento de un grupo especial es lo bastante amplia para abarcar esa medida y el proceso de

¹²⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 397 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 56 al párrafo 45).

¹²¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 398 y notas 527 y 528 al mismo.

¹²² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 374 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156).

¹²³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 375, 376, 382, y 383 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10). El Japón recuerda la observación del Grupo Especial de que la decisión adoptada en *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* fue aprobada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*. (Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 377, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.116 y nota 142 al mismo, en la que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 74.)

¹²⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 413-416 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.65-7.67, 7.71, 7.72, 7.74 y 7.75).

¹²⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 419 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.114).

¹²⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 419.

lograr y socavar el cumplimiento es "continuo", "obraría en contra del objetivo de 'pronto cumplimiento' enunciado" en el párrafo 1 del artículo 21 del ESD.¹²⁷

50. El Japón explica que varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han observado que para que la inclusión en el mandato de un grupo especial de una medida adoptada durante el procedimiento del grupo especial sea compatible con el párrafo 2 del artículo 6, dicha medida no debe poner en peligro "el objetivo del debido proceso al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante".¹²⁸ El Japón sostiene que la inclusión del Examen 9 no ponía en peligro los objetivos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a las debidas garantías procesales. Esto es así porque no se privó a los Estados Unidos de la oportunidad de examinar suficientemente el Examen 9 y comprender sus consecuencias jurídicas, como tampoco de la oportunidad de preparar y presentar su defensa ante las alegaciones contra el Examen 9.¹²⁹ El Japón añade que el único elemento del Examen 9 objeto de su impugnación era la utilización por el USDOC de procedimientos de reducción a cero, y que las pruebas a este respecto eran idénticas a las presentadas con respecto a los Exámenes 4, 5 y 6.¹³⁰ Los Estados Unidos presentaron además con respecto al Examen 9 una defensa que era prácticamente idéntica a la presentada con respecto a esos otros exámenes periódicos.¹³¹ El Japón observa asimismo que los Estados Unidos aprovecharon numerosas oportunidades para abordar el único aspecto de su defensa relativa al Examen 9 que la distinguía de su defensa relativa a los Exámenes 4, 5 y 6, a saber, que el Examen 9 no estaba debidamente comprendido en el mandato del Grupo Especial.¹³²

51. El Japón aduce asimismo que los terceros participantes tuvieron oportunidad de presentar sus opiniones relativas al Examen 9, y que no se privó de sus derechos a posibles terceros participantes. Tres terceros participantes -las Comunidades Europeas, México y el Territorio Aduanero Distinto de

¹²⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 421 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10).

¹²⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 422 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 155, en el que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10). El Japón también se remite en términos generales al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126; al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 126 y 127; al informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 70; y al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95. (Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 422 y nota 565 al mismo.)

¹²⁹ Véase la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 425-439.

¹³⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 429 y 430.

¹³¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 432-435.

¹³² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 436-438 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 29-34; declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial, párrafos 13 y 14; respuesta de los Estados Unidos a la comunicación suplementaria del Japón, párrafos 8-16; comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 42 y nota 47 al mismo; e informe del Grupo Especial, párrafos 7.103 y 7.105).

Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu- abordaron la cuestión de si el Examen 9 estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial, y convinieron en que lo estaba.¹³³ Además, según el Japón, no hay motivos para suponer que posibles terceros participantes no interpretaron que las palabras "cualquier medida posterior estrechamente relacionada" incluían el Examen 9.

52. El Japón, por último, discrepa de la afirmación de los Estados Unidos de que la inclusión del Examen 9 en el mandato del Grupo Especial crearía una "asimetría" en el sentido de que el Grupo Especial estaría ejerciendo jurisdicción sobre una medida posterior al establecimiento impugnada por un Miembro reclamante, pero no sobre una medida en la que se basaba un Miembro demandado.¹³⁴ El Japón destaca que en el presente caso los Estados Unidos afirmaron que "habían cumplido"¹³⁵ las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptando los exámenes periódicos posteriores, incluido el Examen 9, y que el Grupo Especial examinó y abordó cada uno de ellos.¹³⁶ Aduce que otros grupos especiales han examinado medidas posteriores al establecimiento presentadas por un Miembro demandado como prueba de que ya no existe una presunta incompatibilidad con la OMC.¹³⁷ En opinión del Japón, el que un grupo especial no lo hiciera constituiría en la práctica un error de derecho.¹³⁸

53. Por las razones arriba expuestas, el Japón solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que el Examen 9 estaba debidamente comprendido en su mandato.

¹³³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 441 (donde se hace referencia a la declaración oral de las Comunidades Europeas en la reunión con el Grupo Especial, párrafos 47 y 48; comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 27; declaración oral del Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu en la reunión con el Grupo Especial, párrafos 7 y 12-15; y declaración de México en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 12). El Japón observa que otro tercero participante, Noruega, "declinó expresamente exponer sus opiniones" sobre el Examen 9. (Comunicación del apelado presentada por el Japón, nota 596 al párrafo 441 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por Noruega al Grupo Especial en calidad de tercero, párrafo 7).)

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 444 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 57).

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 445 (donde se citan las respuestas de los Estados Unidos a preguntas del Grupo Especial de fecha 26 de noviembre de 2008, párrafo 3; véanse también los párrafos 10, 13, 14, 16 y 17).

¹³⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 445 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.69-7.75).

¹³⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 447 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 8.4, 8.5, 8.25 y nota 461 al mismo, y 8.28).

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 450 y 451 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 271 y 479; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 272; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 80 y 81; e informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.112).

2. Las constataciones del Grupo Especial sobre los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8

54. El Japón apoya la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD de poner los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 en conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Concretamente, el Japón sostiene que los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en estos Exámenes y aplicados a importaciones que fueron o serán liquidadas tras la expiración del plazo prudencial no han sido revisados y siguen siendo incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco de la OMC.

55. El Japón rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que lo determinante para evaluar el cumplimiento es la fecha de importación y, no la fecha en que se recaudan los derechos antidumping. Aduce que las disposiciones citadas por los Estados Unidos -el artículo VI del GATT de 1994 y la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI, y el párrafo 6 del artículo 8 y los párrafos 1, 6 y 8 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping*¹³⁹- conciernen a la fecha en la que una orden antidumping puede aplicarse a una importación. No abordan la manera en que un Miembro debe aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, ni la manera en que debe determinarse la fecha aplicable para proceder a la aplicación.¹⁴⁰

56. El Japón afirma que utilizar la fecha de importación para determinar las obligaciones de aplicación de los Estados Unidos, como proponen éstos, "anula"¹⁴¹ las disciplinas establecidas en el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, porque en un sistema retrospectivo los tipos de liquidación para importadores específicos incompatibles con la OMC siempre guardan relación con importaciones que han tenido lugar antes de la expiración del plazo prudencial.¹⁴² Con arreglo al criterio de la "fecha de importación", esos tipos eludirían las disciplinas del párrafo 3 del artículo 9, lo cual daría lugar a la recaudación de derechos superiores al margen de dumping del exportador. Con arreglo a ese criterio, los tipos de liquidación para importadores específicos incompatibles con la OMC nunca se pondrían en conformidad con el párrafo 3 del artículo 9, y el Miembro importador siempre podría recaudar derechos antidumping exagerados.¹⁴³

¹³⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 230.

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 231 y 232 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.147).

¹⁴¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 239.

¹⁴² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 245.

¹⁴³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 246.

57. El Japón estima además que el criterio propugnado por los Estados Unidos es contrario al objeto y fin del sistema de solución de diferencias, que requiere que una medida incompatible con la OMC se retire o se revise durante el plazo prudencial.¹⁴⁴ Aplicar el criterio de la "fecha de importación" propugnado por los Estados Unidos significaría que la anulación o menoscabo resultante de las medidas incompatibles con la OMC iniciales nunca acabarían, y seguirían produciéndose una vez finalizado el plazo prudencial, sin verse contrarrestadas por la suspensión de concesiones.¹⁴⁵

58. El Japón discrepa del argumento de los Estados Unidos de que la interpretación del Grupo Especial otorga un trato desigual a los sistemas retrospectivos y prospectivos de recaudación de derechos y "pone injustamente en desventaja a los Miembros con sistemas retrospectivos".¹⁴⁶ Afirma que ambos sistemas están sujetos a las disciplinas del párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*¹⁴⁷, que requieren que el Miembro importador "'devuelva' la totalidad o parte de los derechos 'pagados' con ocasión de la importación".¹⁴⁸ Afirma además que con arreglo a cualquiera de los dos sistemas un examen seguiría produciendo efectos jurídicos una vez finalizado el plazo prudencial como consecuencia, por ejemplo, de litigios internos concernientes a ese examen.¹⁴⁹ El Japón sostiene que los artículos 13, 14 y 15 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional¹⁵⁰ (el "Proyecto de artículos de la CDI") confirman que el ESD obliga a los Estados Unidos a poner sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC "cuando siguen produciendo efectos jurídicos tras la expiración del plazo prudencial, con independencia de las fechas de entrada" de las importaciones.¹⁵¹

59. El Japón objeta a la caracterización que los Estados Unidos hacen de sus obligaciones de aplicación en el sentido de que son o bien "retrospectivas" o "prospectivas", haciendo hincapié en que esos no son "términos del tratado".¹⁵² Antes bien, la obligación de cumplimiento de los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD, requeriría que adoptaran medidas "transformadoras" para "poner" los tipos de

¹⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 248 (donde se hace referencia al párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD).

¹⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 250.

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 252 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, encabezamiento IV.B.2).

¹⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 253.

¹⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 254.

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 257.

¹⁵⁰ Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (9 de agosto de 2001). El texto del Proyecto de artículos de la CDI figura en el anexo de la Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (29 de enero de 2002).

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 261 y nota 366 al mismo.

¹⁵² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 206.

liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 "en conformidad" no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial.¹⁵³ Esa obligación no requería que los Estados Unidos "rembolsaran" derechos exagerados que se habían recaudado ... *antes* de la expiración del plazo prudencial"¹⁵⁴; en lugar de ello, los Estados Unidos, cuando aún no han recaudado derechos una vez finalizado el plazo prudencial, "están obligados para modificar o revisar los [tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8] para asegurarse de que en el *futuro* cualesquiera derechos antidumping definitivos que se recauden no excedan de los márgenes de dumping debidamente determinados".¹⁵⁵

60. El Japón también rechaza el argumento de los Estados Unidos de que deben estar exentos del cumplimiento de su obligación de poner los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 en conformidad, porque la demora en la liquidación se debió a procedimientos judiciales internos. Recuerda que en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Grupo Especial constató que los mandamientos dictados por los tribunales de un Miembro no eximen a ese Miembro de cumplir sus obligaciones en el marco de la OMC.¹⁵⁶ El Japón rechaza además el argumento de los Estados Unidos de que con arreglo a la normativa de la OMC no se les puede responsabilizar de la actuación de partes privadas, observando que los mandamientos son medidas adoptadas por los tribunales de los Estados Unidos, conforme a las facultades otorgadas por la legislación estadounidense, que son atribuibles a los Estados Unidos en virtud de la normativa de la OMC.¹⁵⁷ El Japón recuerda la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Camarones*, de que los Miembros "son responsables de los actos de todos sus departamentos públicos, incluido el poder judicial".¹⁵⁸

61. El Japón no está de acuerdo en que el artículo 13 y la nota 20 del *Acuerdo Antidumping* respaldan el argumento de los Estados Unidos de que cuando la recaudación de los derechos se demora más allá del final del plazo prudencial de resultados de un litigio interno, los Estados Unidos no están obligados a poner los exámenes periódicos en conformidad no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial. Aunque la nota 20 establece una excepción que permite el incumplimiento de los plazos establecidos en el párrafo 3 del artículo 9, esa excepción, a juicio del Japón, no es aplicable a las obligaciones establecidas en el ESD de poner los exámenes periódicos

¹⁵³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 217 y 219. Véase también la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 174-194.

¹⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 215. (las cursivas figuran en el original)

¹⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 215. (las cursivas figuran en el original)

¹⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 279 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.305, y al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 252).

¹⁵⁷ Véase la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 282.

¹⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 283 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 173).

incompatibles con la OMC en conformidad con la normativa de la OMC.¹⁵⁹ El Japón sostiene además que la nota 20, aunque pudiera justificar una demora en el cumplimiento, no exime a un Miembro de cumplir las obligaciones sustantivas que le impone el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* una vez satisfechos los requisitos de revisión judicial y transcurrido el tiempo de demora.¹⁶⁰

62. El Japón no cree que la revisión judicial rompa un "eslabón mecánico" entre la determinación inicial de la cantidad que debe satisfacerse y las instrucciones para la liquidación.¹⁶¹ Según el Japón, "la revisión judicial no modifica ni la manera en que la Aduana adopta medidas para recaudar derechos ni la interacción entre el USDOC y la Aduana".¹⁶² Antes bien, "con o sin litigio, el mecanismo de recaudación de los derechos sigue el mismo curso ordinario ... [y] *siempre* se deriva mecánicamente del tipo de liquidación establecido por el USDOC mediante una simple aplicación de las leyes fundamentales de la aritmética".¹⁶³ Además, aunque el tipo de liquidación establecido inicialmente se modifique tras la revisión judicial, esa modificación no es pertinente porque rompería el "eslabón mecánico" entre las medidas de recaudación de los derechos adoptadas por la Aduana y el tipo fijado inicialmente, como sostienen los Estados Unidos, sino "porque la modificación podría poner la medida en conformidad con la normativa de la OMC".¹⁶⁴ El Japón observa, sin embargo, que esto no sucedió en el presente caso, ya que los tipos de liquidación determinados en los Exámenes 1, 2 y 3 se basaron en la misma metodología de reducción a cero en virtud de la cual el tipo de liquidación inicial era incompatible con la OMC.¹⁶⁵

63. El Japón tampoco está de acuerdo con la sugerencia de los Estados Unidos de que el criterio aplicado por el Grupo Especial crea "incentivos perversos" para que partes privadas "fabriquen litigios internos".¹⁶⁶ Subraya que las partes interesadas incurrieron en "considerables gastos" al incoar procedimientos judiciales en relación con los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, incluidas impugnaciones del uso de la reducción a cero, lo que hace improbable que los litigios internos fueran "fabricados".¹⁶⁷ El Japón sostiene que no puede considerarse "perverso" que partes privadas traten de impedir que se apliquen los resultados de exámenes periódicos incompatibles con la OMC.

¹⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 290.

¹⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 291 y 292.

¹⁶¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 293 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97).

¹⁶² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 293.

¹⁶³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 294. (las cursivas figuran en el original)

¹⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 295.

¹⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 296 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.139 y nota 148 al mismo, y párrafo 7.154).

¹⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 285 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99).

¹⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 285.

64. Por consiguiente, el Japón solicita al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial de que los Estados Unidos no han puesto los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC tras la expiración del plazo prudencial.

3. Las constataciones del Grupo Especial sobre los Exámenes 4, 5, 6 y 9

65. A juicio del Japón, la afirmación de los Estados Unidos de que los Exámenes 4, 5, 6 y 9 "no pueden servir de base para una constatación de incompatibilidad con la OMC"¹⁶⁸ plantea la "cuestión previa" de si el Grupo Especial estaba o no facultado para pronunciarse sobre la incompatibilidad de los Exámenes 4, 5, 6 y 9 en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.¹⁶⁹ El Japón afirma que los Exámenes 4, 5, 6 y 9 eran "medidas destinadas a cumplir" que proporcionaron al Grupo Especial una "base" necesaria y suficiente para pronunciarse sobre su compatibilidad.¹⁷⁰

66. El Japón rechaza el argumento de los Estados Unidos de que la fecha en que tiene lugar un examen periódico impide a un grupo especial sobre el cumplimiento pronunciarse sobre la compatibilidad de dicho examen. Remitiéndose a la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, de que "la fecha de una medida no puede determinar la cuestión de si ésta tiene un vínculo con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD lo suficientemente estrecho como para quedar comprendida en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21"¹⁷¹, el Japón rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el "hecho de que los Exámenes 4, 5 y 6 se 'concluyeran mucho antes del final del plazo prudencial' significa que esos Exámenes 'no pueden justificar una constatación de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible' con sus obligaciones en el marco de la OMC".¹⁷² Por consiguiente, el Grupo Especial estaba facultado para pronunciarse sobre la compatibilidad de los Exámenes 4 y 5 a pesar de que fueran anteriores a las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en consecuencia, a la expiración del plazo prudencial.¹⁷³ Por esa misma razón, el Japón aduce que también se constató debidamente que el Examen 6, adoptado después de las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD, pero antes de la expiración del plazo prudencial,

¹⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 460 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 105). (subrayado añadido por el Japón) Véase también la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 21, 24, 86 y 89.

¹⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 461.

¹⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 465 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 21, 24, 86, 89 y 105).

¹⁷¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 469 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 224).

¹⁷² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 468 (donde se cita la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 105).

¹⁷³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 470.

era una medida destinada a cumplir.¹⁷⁴ Por último, el Japón sostiene que si no se adoptan medidas destinadas a cumplir antes de que expire el plazo prudencial, el Miembro al que incumbe la aplicación no estará cumpliendo la obligación que le corresponde, en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del ESD, de poner sus medidas en conformidad no más tarde del final del plazo prudencial.¹⁷⁵

67. El Japón también rechaza la alegación de los Estados Unidos de que los Exámenes 4, 5, 6 y 9 no tienen ningún efecto una vez finalizado el plazo prudencial, y objeta al argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no explicó el fundamento de su constatación de incompatibilidad por lo que respecta a los Exámenes 4, 5, 6 y 9.¹⁷⁶ El Japón alude a la constatación "expresa" del Grupo Especial, en su análisis de si los Exámenes 4, 5 y 6 eran medidas destinadas a cumplir, de que "los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 4, 5 y 6 siguieron teniendo efectos jurídicos mucho después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹⁷⁷ El Japón observa asimismo que los Estados Unidos no han apelado contra la constatación fáctica del Grupo Especial de que algunas de las importaciones abarcadas por los Exámenes 4, 5 y 6 no se habían liquidado cuando comenzó el procedimiento del Grupo Especial.¹⁷⁸ Destaca además que los resultados del Examen 9 se adoptaron una vez finalizado el plazo prudencial, por lo que necesariamente empezó a ser aplicable y a producir efectos jurídicos a partir de entonces.

68. Por esas razones, el Japón afirma que los tipos de liquidación establecidos en los Exámenes 4, 5, 6 y 9 siguen teniendo efectos tras la finalización del plazo prudencial y servirán de fundamento jurídico para las medidas de recaudación de derechos que se adopten con respecto a las importaciones abarcadas por ellos.¹⁷⁹

69. El Japón sostiene asimismo que los Estados Unidos incurren en error cuando sostienen que los "efectos jurídicos posteriores al plazo prudencial de las 'medidas destinadas a cumplir' -como los de las medidas iniciales- no deben tenerse en cuenta al evaluar el cumplimiento si perduran de resultados de mandamientos judiciales".¹⁸⁰ El Japón afirma que con arreglo a la normativa de la OMC los

¹⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 471 y 472.

¹⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 473.

¹⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 479 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 102).

¹⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 480 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.79).

¹⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 482 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.74 y nota 101 al mismo, y párrafo 7.75 y nota 102 al mismo).

¹⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 484.

¹⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 489.

mandamientos judiciales son atribuibles a los Estados Unidos, y responsabilidad de éstos, y que no pueden "eximir" a un Miembro de su obligación de cumplir las disposiciones de la OMC.¹⁸¹

70. El Japón, por lo tanto, sostiene que el Grupo Especial constató debidamente que los Exámenes 4, 5, 6 y 9 son "medidas destinadas a cumplir", y que disponía de un "fundamento" jurídico para pronunciarse sobre la compatibilidad de esos Exámenes en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En consecuencia, solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5, 6 y 9.

4. Artículo II del GATT de 1994

71. El Japón sostiene que el Grupo Especial constató debidamente que los Estados Unidos están infringiendo los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por lo que respecta a determinadas instrucciones para la liquidación dictadas por el USDOC y avisos de liquidación emitidos por la Aduana tras la expiración del plazo prudencial. Aduce que el Grupo Especial disponía de un fundamento adecuado para examinar la compatibilidad con la OMC de las instrucciones para la liquidación dictadas por el USDOC y los avisos de liquidación emitidos por la Aduana, porque había constatado que eran "medidas destinadas a cumplir", y en consecuencia que estaban comprendidas en el ámbito de su jurisdicción.¹⁸² El Japón discrepa del argumento de los Estados Unidos de que las alegaciones del Japón al amparo del artículo II derivan en su totalidad de sus alegaciones concernientes a la compatibilidad de los Exámenes 1, 2, 7 y 8 con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Observa que sus alegaciones relativas a las medidas de recaudación de derechos afectan a "distintas medidas, y distintas alegaciones" que sus alegaciones relativas a los Exámenes 1, 2, 7 y 8.¹⁸³ Destaca a ese respecto que se trata de medidas separadas y distintas, con distinto contenido, adoptadas en distintos momentos, en las que participan diferentes organismos, y que con arreglo a la legislación estadounidense dan lugar a medidas correctivas mutuamente excluyentes. El Japón sostiene además que las medidas que afectan a la imposición o recaudación de derechos de importación a tipos incompatibles con la OMC no están protegidas de un examen en el marco del artículo II del GATT de 1994 si un examen periódico relacionado es impugnado al amparo de otras disposiciones de

¹⁸¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 489. (no se reproducen las cursivas)

¹⁸² Véase la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 498-506. El Japón hace esas afirmaciones aunque reconoce que los Estados Unidos no apelan contra la constatación del Grupo Especial de que las medidas de liquidación son medidas destinadas a cumplir.

¹⁸³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 521.

la OMC.¹⁸⁴ Aduce que las medidas de liquidación anulan y menoscaban ventajas para el Japón resultantes del artículo II del GATT de 1994, porque imponen derechos de importación que exceden de los tipos estipulados en la Lista de concesiones de los Estados Unidos.

72. El Japón afirma que los otros dos argumentos de los Estados Unidos, a saber, que la fecha pertinente para determinar el cumplimiento es la fecha de entrada de la mercancía, y que las medidas de recaudación de derechos habrían tenido lugar dentro del plazo prudencial de no haber sido por los litigios internos, son de carácter jurisdiccional y están expresamente destinados a impugnar que el Grupo Especial dispusiera de un fundamento o autoridad válidos para pronunciarse sobre la "compatibilidad" de las medidas de recaudación de derechos.¹⁸⁵ El Japón reitera que el hecho de que las mercancías abarcadas por las medidas entraran en los Estados Unidos antes de la finalización del plazo prudencial no afecta a las facultades del Grupo Especial para pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas de recaudación de derechos.¹⁸⁶ Reitera asimismo que los mandamientos judiciales no pueden "eximir" a un Miembro al que incumbe la aplicación de su obligación de asegurarse de que las "medidas destinadas a cumplir" sean "compatibles" con las disposiciones de la OMC.¹⁸⁷

C. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Comunidades Europeas

73. Las Comunidades Europeas convienen con el Japón en que el Órgano de Apelación debe rechazar en su totalidad la apelación de los Estados Unidos. En la medida en que éstos plantean cuestiones ya decididas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), las Comunidades Europeas sostienen que, "a falta de nuevas razones pertinentes"¹⁸⁸, los mismos principios e interpretaciones jurídicas deben aplicarse a los elementos de hecho del presente caso.

74. Por lo que respecta al Examen 9, las Comunidades Europeas sostienen que la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio no está sujeta a un límite temporal; antes bien, sólo requiere que la solicitud de establecimiento de un grupo especial permita al Miembro de que se trate comprender en términos sustantivos la medida a

¹⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 522.

¹⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 529 y 530.

¹⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 539.

¹⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 546.

¹⁸⁸ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafos 21, 26 y 29 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160).

que se hace referencia. En el presente caso, los Estados Unidos tuvieron conocimiento suficiente de las medidas concretas impugnadas, porque el Japón había identificado los exámenes periódicos en el anexo 1 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, porque los procedimientos establecidos en la legislación estadounidense para modificar los exámenes periódicos son limitados, y porque el Examen 9 se había iniciado antes de la presentación de la solicitud del Japón.¹⁸⁹ Además, las Comunidades Europeas distinguen los elementos de hecho sometidos a la consideración del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, en el que no era seguro que la medida llegaría a existir, de los que prevalecen en el presente caso, en el que la legislación interna de los Estados Unidos contempla medios limitados para modificar los exámenes periódicos. Las Comunidades Europeas también recuerdan la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, de que un examen en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD no requiere necesariamente una indagación sustantiva sobre la existencia y el contenido preciso de la medida.¹⁹⁰

75. Por lo que respecta a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, las Comunidades Europeas rechazan el argumento de los Estados Unidos de que el criterio aplicado por el Grupo Especial ofrecería una "medida correctiva de carácter retroactivo" y daría efectos retroactivos a las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las Comunidades Europeas observan que la referencia a una "medida correctiva" sólo sería pertinente a efectos de determinar el nivel de anulación y menoscabo de ventajas para el Japón en el contexto de un arbitraje en virtud del párrafo 6 del artículo 22, lo cual no es pertinente en esta etapa del procedimiento. En segundo lugar, las Comunidades Europeas aducen que no puede considerarse que las recomendaciones y resoluciones del OSD son "retroactivas", porque en lo tocante a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 tanto las omisiones como las acciones son posteriores a la finalización del plazo prudencial. Nada importa, además, que los tipos de liquidación sean de fecha anterior a las recomendaciones y resoluciones del OSD, ya que la finalidad de que esas recomendaciones y resoluciones es que las medidas iniciales, incluidos los tipos de liquidación, se pongan en conformidad. Las Comunidades Europeas destacan que las obligaciones pertinentes derivan del tratado, en el sentido de que las recomendaciones y resoluciones del OSD simplemente aclaran los derechos y obligaciones preexistentes de las partes.¹⁹¹

¹⁸⁹ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 13.

¹⁹⁰ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 15 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 168 y 169).

¹⁹¹ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 24.

76. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con el rechazo por el Grupo Especial del argumento de la "fecha de importación" esgrimido por los Estados Unidos. Aducen que las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* citadas por los Estados Unidos simplemente significan que una importación no puede estar sujeta a un derecho antidumping si no existe una medida en vigor, y no conciernen al cumplimiento por un Miembro no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial.¹⁹² Afirman, además, que el párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* regula la percepción de derechos antidumping, incluida la cuantía de esos derechos, lo que significa que las medidas para percibir derechos basadas en la reducción a cero y aplicadas después de la finalización del plazo prudencial son pertinentes para evaluar el cumplimiento.¹⁹³

77. Las Comunidades Europeas sostienen que las obligaciones establecidas en el marco de la OMC por lo que respecta a los sistemas antidumping retrospectivos y prospectivos son iguales. Ambas requieren que si los derechos no han sido liquidados al finalizar el plazo prudencial no se adopte ninguna nueva medida incompatible con la OMC, con independencia de la fecha en que haya tenido lugar la importación abarcada por esa medida.¹⁹⁴ Las Comunidades Europeas observan que los Estados Unidos se centran en el aspecto que mira al futuro de la aplicación de un sistema prospectivo, al tiempo que se abstienen de tener en cuenta el aspecto que mira al pasado del sistema prospectivo, a saber, los procedimientos de reembolso establecidos en el párrafo 3.2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, en virtud del cual todas las obligaciones en el marco de la OMC pertinentes deben cumplirse no más tarde de la finalización del plazo prudencial aunque las mercancías de que se trate hayan entrado antes de dicha finalización.¹⁹⁵ Como ejemplo, las Comunidades Europeas hacen referencia a los procedimientos de reembolso en los que aplicaron una nueva metodología compatible con la OMC atendiendo a lo recomendado en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*.¹⁹⁶

78. Las Comunidades Europeas rechazan la tentativa de los Estados Unidos de excusar su incumplimiento invocando medidas, como los mandamientos judiciales, dictadas por su judicatura. Hacen referencia al artículo 27 del *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*¹⁹⁷ (la "*Convención de Viena*"), con arreglo al cual "una parte no podrá invocar las disposiciones de su

¹⁹² Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 27.

¹⁹³ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 28.

¹⁹⁴ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafos 30 y 33.

¹⁹⁵ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 31.

¹⁹⁶ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 32; respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁹⁷ Hecha en Viena, el 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331; 8 International Legal Materials 679.

derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Además, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el "Acuerdo sobre la OMC") y el artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* obligan a los Miembros a adoptar todas las medidas de carácter general o particular necesarias para velar por la conformidad de su derecho interno con la OMC.¹⁹⁸ Esto es igualmente aplicable a los mandamientos judiciales internos. Las Comunidades Europeas observan que ni la nota 20 ni el artículo 13 del *Acuerdo Antidumping* respaldan el argumento de los Estados Unidos. Tampoco aceptan las Comunidades Europeas que los procedimientos judiciales iniciados por partes privadas puedan justificar el incumplimiento, ya que los mandamientos judiciales son acciones imputables a los Estados Unidos, y se dictan porque hay alguna posibilidad de que el procedimiento ante el tribunal llegue a buen fin.¹⁹⁹ Las Comunidades Europeas rechazan el recurso de los Estados Unidos al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) en apoyo de sus argumentos de que una demora en la fijación o la liquidación debida a un procedimiento judicial rompería el eslabón "mecánico", porque el Órgano de Apelación no abordó esa cuestión en aquel informe.²⁰⁰ Explican que el Órgano de Apelación no estaba propugnando una norma *a contrario* de que si una acción no es "mecánica" el cumplimiento tardío está justificado.²⁰¹ Afirman, además, que las medidas de liquidación (que incorporan los resultados del procedimiento de revisión judicial) son actos positivos que tienen que estar en conformidad con los acuerdos abarcados cuando se publican. Si el aspecto de la medida incompatible con la OMC no se eliminara en el litigio interno, la fijación y la liquidación procederían "al igual que lo harían en cualquier otro caso".²⁰²

79. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que los Exámenes 4, 5, 6 y 9 eran medidas destinadas a cumplir incompatibles con la OMC como consecuencia de la utilización de la reducción a cero. Por las mismas razones arriba expuestas, las Comunidades Europeas rechazan los argumentos de los Estados Unidos basados en una supuesta "medida de carácter retroactivo", una "fecha de importación", y un "trato desigual de los sistemas prospectivos y retrospectivos". Rechazan además la opinión de que esos Exámenes "dejaron de existir" y "no tenían efectos" una vez finalizado el plazo prudencial, ya que es "de por sí evidente" que eran necesariamente el fundamento jurídico o bien para liquidar utilizando la reducción a cero o para

¹⁹⁸ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafos 36 y 38.

¹⁹⁹ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 39.

²⁰⁰ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 40 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97).

²⁰¹ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 40.

²⁰² Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 41.

seguir reteniendo los depósitos en efectivo una vez finalizado el plazo prudencial. Las Comunidades Europeas observan que el Grupo Especial hizo constataciones fácticas a ese respecto.²⁰³ Según las Comunidades Europeas, aunque está claro que normalmente un procedimiento relativo a la aplicación no puede incoarse antes de la finalización del plazo prudencial, esto no significa que cualquier medida incompatible con la OMC adoptada durante ese plazo esté protegida de la indagación en la OMC.²⁰⁴

2. Corea

80. Corea sostiene que el Órgano de Apelación debe confirmar las constataciones del Grupo Especial en la presente diferencia. Aduce que el Grupo Especial, al constatar que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato, se apoyó debidamente en la "previsibilidad" de los exámenes periódicos en el marco del sistema antidumping de los Estados Unidos y en el hecho de que dichos exámenes eran parte de un "proceso continuo".²⁰⁵

81. Corea sostiene asimismo que cualquier medida adoptada después de la expiración del plazo prudencial tiene que ponerse en conformidad "independientemente de la fecha de importación".²⁰⁶ Explica que siempre que una medida se adopte después de la finalización del plazo prudencial no podrá decirse que es retroactiva.²⁰⁷ Rechaza la pertinencia de las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* en las que se basan los Estados Unidos, aduciendo que "como mucho ... esos artículos sólo demuestran que la fecha de importación tiene algún sentido o activa alguna función en el marco de los procedimientos de fijación de los derechos de un Miembro".²⁰⁸ Corea se remite además al asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) y observa que en ese informe el Órgano de Apelación "mantuvo que la fecha de importación no es determinante".²⁰⁹

²⁰³ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 46 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.79, en la parte pertinente del cual se indica que "los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 4, 5 y 6 siguieron teniendo efectos jurídicos mucho después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD").

²⁰⁴ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafos 48 y 49. Las Comunidades Europeas observan que en el asunto *Parkdale* el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos rechazó el argumento de que una nueva política del USDOC sería inadmisiblemente retroactiva si se aplicara a importaciones no liquidadas anteriormente. (Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, nota 69 al párrafo 48 (donde se hace referencia al Tribunal de Apelación de los Estados Unidos, Circuito Federal, *Parkdale International v. United States*, 574 F.3d 1375, 1379 (Fed. Cir. 2007) (9 de febrero de 2007)).)

²⁰⁵ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafos 54 y 55 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.105).

²⁰⁶ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 28.

²⁰⁷ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 23.

²⁰⁸ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 24.

²⁰⁹ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 27 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 309).

82. Corea afirma que el hecho de que las liquidaciones se demoraran debido a procedimientos judiciales internos no puede ni debe afectar al alcance de la obligación del Miembro al que incumbe la aplicación.²¹⁰ Corea no cree que el argumento de los Estados Unidos de que los procedimientos judiciales internos son iniciados por partes privadas sea pertinente a efectos de la resolución del presente asunto. Afirma que "lejos de [ser] un instrumento judicial del que un litigante privado puede intentar aprovecharse en un mero esfuerzo por prolongar el procedimiento" los mandamientos judiciales son "una medida de carácter extraordinario dictada por el tribunal tras cuidadosa consideración".²¹¹ Corea hace hincapié en que quien adopta una decisión por lo que respecta a un mandamiento judicial no es la entidad privada, sino "un juez [de los Estados Unidos] en un tribunal de [los Estados Unidos]".²¹² Corea considera además que no debe impedirse a una parte privada que recurra a "cualquier método previsto en la legislación interna" si está legitimada para hacerlo.²¹³ Corea también rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que el criterio aplicado por el Grupo Especial los obligaría a "revisar" anteriores determinaciones.²¹⁴ A juicio de Corea, el criterio del Grupo Especial es "totalmente adecuado", ya que obliga al Miembro al que incumbe la aplicación a liquidar correctamente los derechos antidumping de conformidad con el *Acuerdo Antidumping*.²¹⁵ En consecuencia, Corea sostiene que el Órgano de Apelación debe confirmar la constatación del Grupo Especial de que "la liquidación demorada por la revisión judicial también debe estar englobada en los parámetros de la obligación de cumplimiento del Miembro al que incumbe la aplicación".²¹⁶

83. Corea considera que el criterio aplicado por el Grupo Especial otorga un trato "igual" a los sistemas antidumping retrospectivos y prospectivos.²¹⁷ Explica que la "obligación de poner fin" a las medidas incompatibles no más tarde de la finalización del plazo prudencial es "idéntica" para todos los Miembros, con independencia de que apliquen un sistema antidumping retrospectivo o prospectivo.²¹⁸ Añade que lo impugnado en el presente caso no es la manera en que los Estados Unidos tramitan un examen periódico, sino las medidas adoptadas por los Estados Unidos una vez finalizado el plazo prudencial.

84. Corea también sostiene que el Órgano de Apelación debe confirmar la constatación del Grupo Especial en el marco del artículo II del GATT de 1994, que Corea describe como una "contribución

²¹⁰ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 33.

²¹¹ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, nota 12 al párrafo 34.

²¹² Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 36.

²¹³ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 36.

²¹⁴ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 38 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 4).

²¹⁵ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 38.

²¹⁶ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 40.

²¹⁷ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 45.

²¹⁸ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 49.

importante".²¹⁹ Sostiene que la constatación del Grupo Especial en el marco del artículo II es necesaria para una resolución efectiva de la diferencia, porque "demuestra la magnitud de la repercusión negativa causada por ... el incumplimiento".²²⁰ Corea explica además que las constataciones en el marco del artículo II demuestran que la aplicación de la práctica de reducción a cero y el incumplimiento continuado de las recomendaciones y resoluciones del OSD también "pueden socavar las expectativas básicas que los Miembros tienen en virtud del régimen de la OMC, incluidas las Listas de concesiones".²²¹

3. México

85. México insta al Órgano de Apelación a que se adhiera a su anterior razonamiento en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) y confirme las constataciones del Grupo Especial.²²² En particular, pone de relieve dos principios clave articulados por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), los cuales, sostiene, deben informar el resultado del presente procedimiento. En primer lugar, que una medida está "destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD si hay un vínculo suficientemente estrecho entre ella y las recomendaciones y resoluciones del OSD²²³; y, en segundo lugar, que la obligación de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD se extiende a las medidas que se adoptan después de la expiración del plazo prudencial cuando esas medidas "derivan mecánicamente" de las determinaciones en materia de derechos antidumping anteriores a la expiración del plazo prudencial.²²⁴

86. México afirma que el Grupo Especial constató debidamente que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato y que las palabras "medida posterior estrictamente relacionada" que figuraban en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial incluían el Examen 9. Respalda la opinión del Grupo Especial de que el Examen 9 es "una medida destinada a cumplir" y hace hincapié en que "[el Examen 9], una vez finalizado, se convertiría en el siguiente examen administrativo en el proceso continuo de exámenes administrativos relacionados con la Orden antidumping de 1989".²²⁵

²¹⁹ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 41.

²²⁰ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 42.

²²¹ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 43.

²²² Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 10.

²²³ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 8 (donde se hace referencia, citándolo, al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 221-235).

²²⁴ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafos 9, 27 y 30 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 300-310).

²²⁵ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 61 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.110).

México considera que habida cuenta de la previsibilidad del sistema antidumping retrospectivo de los Estados Unidos, el Grupo Especial distinguió debidamente la situación que prevalece en el presente caso de la que prevalecía en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*.²²⁶ Discrepa del argumento de los Estados Unidos de que las medidas que aún no existían en la fecha de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC.²²⁷ Según México, el cumplimiento se centra en el resultado final del proceso de aplicación, y el ESD no impone un límite temporal a las medidas que pueden considerarse para determinar si el cumplimiento se ha logrado. México advierte que los objetivos del mecanismo de solución de diferencias de la OMC se verían gravemente socavados si se permitiera a un Miembro seguir aplicando medidas incompatibles con la OMC después de la expiración del plazo prudencial.

87. México mantiene asimismo que el Grupo Especial constató debidamente que las obligaciones de aplicación de los Estados Unidos están determinadas por la fecha de expiración del plazo prudencial, con independencia de la fecha de entrada de las importaciones pertinentes, y que esto es compatible con el criterio aplicado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE).²²⁸ Sostiene que, por consiguiente, los Estados Unidos no actúan de conformidad cuando después del vencimiento del plazo prudencial adoptan cualquier acción positiva contraria a las recomendaciones y resoluciones del OSD, con independencia de la fecha de entrada de las importaciones afectadas por la acción.²²⁹ Afirma que decidir otra cosa permitiría a los Estados Unidos "ampliar el plazo prudencial" ... indefinidamente para evadir sus obligaciones bajo la OMC", y privaría de "todo sentido" a la noción de plazo prudencial.²³⁰ México aduce además que si se permitiera que la liquidación tuviera lugar después de la expiración del plazo prudencial sobre la base de márgenes antidumping incompatibles con la OMC se estaría infringiendo la obligación establecida en el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* de asegurarse de que la cantidad de derechos antidumping cobrados no exceda del margen de dumping establecido en el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.²³¹

²²⁶ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 57 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.115).

²²⁷ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 58 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 47).

²²⁸ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafos 32 y 33 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 311).

²²⁹ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 36.

²³⁰ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 36 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 309).

²³¹ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 37.

88. México rechaza el argumento de los Estados Unidos de que una constatación de incumplimiento no puede basarse en una liquidación de derechos antidumping que se ha demorado hasta después de la expiración del plazo prudencial debido a un procedimiento judicial interno. Considera que el párrafo 3 del artículo 9 y el artículo 13 del *Acuerdo Antidumping* "no se refieren, ni mucho menos modifican, las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos".²³² Sostiene que la obligación de cumplir deriva de las disposiciones del ESD, que requieren "cumplimiento universal" con independencia de las situaciones de hecho que rodean a cualquier retraso relacionadas con las mismas.²³³ México también discrepa de la sugerencia de los Estados Unidos de que el examen judicial rompe el vínculo entre la liquidación de las importaciones y la obligación de pagar establecida en la determinación en el examen inicial. Antes bien, la pregunta pertinente debe ser si la liquidación conlleva un "nexo suficientemente cercano" con las recomendaciones y resoluciones del OSD.²³⁴ México afirma que así sucede, y que en consecuencia las acciones de liquidación son "medidas destinadas a cumplir". Explica, además, que el hecho de que quienes hayan causado la demora en la liquidación sean litigantes privados carece de importancia. Aunque el *Acuerdo Antidumping* obliga a los Miembros a dar a los litigantes privados la oportunidad de incoar procedimientos judiciales, y la demora en la liquidación es una "consecuencia enteramente previsible" de los procedimientos internos escogidos por los Estados Unidos para cumplir esa obligación, ello no exime a los Estados Unidos de sus obligaciones de cumplimiento en virtud del ESD.²³⁵ México observa que en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) el Órgano de Apelación no se pronunció específicamente sobre si la demora judicial puede excusar el incumplimiento. No obstante, según México, la resolución del Órgano de Apelación de que el cumplimiento supone que deje de aplicarse la reducción a cero, no sólo en la fijación de los derechos, sino también en las medidas consiguientes que "derivan mecánicamente" de dicha fijación, apoya claramente la noción de que las acciones para liquidar derechos retrasadas como resultado de procedimientos judiciales no pueden ser excluidas de las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos.²³⁶

89. México aduce, por último, que los Miembros de la OMC que aplican sistemas antidumping retrospectivos no sufren desventajas injustas cuando acciones que "derivan mecánicamente" de la fijación de los derechos se incluyen en las obligaciones de aplicación de esos Miembros. México discrepa de los Estados Unidos en que el criterio aplicado por el Grupo Especial tiene "efectos retroactivos", e indica que la obligación de cumplimiento "no requiere el volver a pagar los derechos

²³² Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 41.

²³³ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 41.

²³⁴ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 42.

²³⁵ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 44.

²³⁶ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 310).

que ya fueron determinados y cobrados sobre entradas liquidadas"²³⁷; antes bien, se centra en acciones futuras, posteriores a la expiración del plazo prudencial, para cobrar derechos antidumping. México también rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que "decidieron adoptar un sistema retrospectivo mucho antes de que existiera la OMC", y de que "no puede darse por sentado que han aceptado 'consecuencias' que sólo ahora atribuyen" los grupos especiales y el Órgano de Apelación.²³⁸ México explica que los Estados Unidos, tras adoptar un sistema retrospectivo, después negociaron y aceptaron el *Acuerdo sobre la OMC*, por lo que debe presumirse que tenían pleno conocimiento de las diferencias inherentes en los sistemas retrospectivos y prospectivos.²³⁹ México destaca que las obligaciones de aplicación en virtud de ambos sistemas son iguales en el sentido de que con arreglo a ninguno de ellos puede adoptarse, tras la finalización del plazo prudencial, una nueva medida que sea incompatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD. México destaca la discriminación que la interpretación propugnada por los Estados Unidos crearía al permitir a los Miembros que aplican sistemas retrospectivos eludir sus obligaciones en la OMC durante un período de tiempo prolongado, al tiempo que se obliga a los Miembros con un sistema prospectivo a cumplir de inmediato.

4. Noruega

90. Noruega respalda las constataciones del Grupo Especial de que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato y de que los Estados Unidos no cumplieron las recomendaciones y resoluciones del OSD por lo que respecta a los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8.

91. Noruega discrepa de los Estados Unidos en que el Examen 9 no se había especificado suficientemente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón y en que no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial porque no existía cuando se presentó dicha solicitud. Sostiene que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial eran lo bastante específicas para satisfacer las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, ya que otros grupos especiales han aceptado referencias a una categoría de medidas.²⁴⁰ Noruega conviene con el Grupo Especial en que los elementos de hecho del presente caso demuestran que la inclusión del Examen 9 "en modo alguno debe constituir una

²³⁷ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 50.

²³⁸ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 51 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 78).

²³⁹ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 51.

²⁴⁰ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 16 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 7.27; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 140).

sorpreza para los Estados Unidos"²⁴¹, porque de la Primera comunicación escrita presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos se deducía claramente que éstos eran conscientes de que esas palabras abarcarían el Examen 9.²⁴² Observa además que con arreglo al sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos el Examen 9 era predecible y nació como parte de una "cadena" o un "proceso continuo" de medidas, y se había iniciado antes de la solicitud de establecimiento del grupo especial. Noruega recuerda que el Órgano de Apelación ha mantenido que futuras medidas pueden, en circunstancias excepcionales, estar incluidas en el mandato de un grupo especial.²⁴³ Sostiene que el Grupo Especial se apoyó debidamente en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* para constatar que una medida introducida durante el procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento debe incluirse en el mandato de dicho grupo especial debido a las "características especiales de los procedimientos relativos al cumplimiento" y, en particular, al carácter "continuo" del cumplimiento.²⁴⁴ Noruega afirma también que no se han infringido las debidas garantías procesales de las partes y los terceros. Destaca que los terceros recibieron todas las comunicaciones relacionadas con el Examen 9 antes de su reunión con el Grupo Especial, y que en consecuencia tuvieron amplias oportunidades de responder a la alegación del Japón.²⁴⁵

92. Noruega recuerda que el Órgano de Apelación ya ha rechazado el argumento de que la fecha pertinente para evaluar el cumplimiento es la de la importación de la mercancía de que se trate.²⁴⁶ Además, Noruega no cree que los procedimientos judiciales internos, tal como se prevén en el artículo 13 del *Acuerdo Antidumping*, constituyan una excepción de las obligaciones de cumplimiento establecidas en el ESD. Remitiéndose a los asuntos *Brasil - Neumáticos recauchutados y Estados Unidos - Camarones*, Noruega afirma que los mandamientos judiciales internos, incluso cuando son iniciados por partes privadas, no pueden servir de justificación para el incumplimiento de las obligaciones de un Miembro en la OMC, ya que no dejan de ser actos de su Gobierno respecto de los cuales se le debe exigir responsabilidad.²⁴⁷ Por último, Noruega subraya que la nota 20 del *Acuerdo*

²⁴¹ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 22.

²⁴² Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.105; y Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50).

²⁴³ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 8 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156).

²⁴⁴ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 11 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10).

²⁴⁵ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 28.

²⁴⁶ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 32 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 308 y 309).

²⁴⁷ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafos 38-40 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.305, al informe del

Antidumping sólo establece una excepción de los límites temporales estipulados en el párrafo 3 del artículo 9 de dicho Acuerdo, y no, como aducen los Estados Unidos, una excepción de las obligaciones de cumplimiento.²⁴⁸

III. Cuestiones planteadas en la presente apelación

93. En esta apelación se plantean las cuestiones siguientes:

- a) Si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato porque:
 - i) no se identificó debidamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD; y
 - ii) no se había completado cuando el Japón solicitó el establecimiento del Grupo Especial.
- b) Si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 aplicables a las importaciones abarcadas por esos Exámenes que fueron o serán recaudados después de la expiración del plazo prudencial, porque:
 - i) las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos deben determinarse tomando como base la fecha de importación y no la fecha de recaudación de los derechos antidumping; y
 - ii) la recaudación se demoró más allá del plazo prudencial debido a que los exámenes periódicos estaban siendo objeto de procedimientos judiciales internos.
- c) Si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5, 6 y 9, porque:

Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 252, y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 173).

²⁴⁸ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 43.

- i) las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos deben determinarse tomando como base la fecha de importación y no la fecha de recaudación de los derechos antidumping; y
 - ii) la recaudación se demoró más allá del plazo prudencial debido a que los exámenes periódicos estaban siendo objeto de procedimientos judiciales internos; y
 - iii) los Exámenes 4, 5 y 6 no habían tenido efectos después del plazo prudencial ya que la recaudación se había suspendido como consecuencia de mandamientos judiciales.
- d) Si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos están infringiendo los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por lo que respecta a determinadas medidas de liquidación adoptadas después de la expiración del plazo prudencial, a saber, con respecto a las instrucciones de liquidación dictadas por el USDOC que figuran en las Pruebas documentales 40.A y 77 a 80 presentadas por el Japón al Grupo Especial y los avisos de liquidación de la Aduana que figuran en las Pruebas documentales 81 a 87 presentadas por el Japón al Grupo Especial.

IV. El mandato del Grupo Especial: Examen 9

94. Comenzamos examinando la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato. El Examen 9 es un examen periódico de una orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de rodamientos de bolas procedentes del Japón.²⁴⁹ Este examen se derivó sucesivamente de los Exámenes 1 a 6²⁵⁰, todos ellos exámenes periódicos resultantes de la misma orden de imposición de derechos antidumping a los rodamientos de bolas procedentes del Japón. El Examen 9 abarcaba las importaciones

²⁴⁹ Véase *supra*, la nota 26. Véase también el informe del Grupo Especial, nota 14 al párrafo 3.1 b) ii).

²⁵⁰ Los Exámenes 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 9 son exámenes periódicos concernientes a las importaciones de rodamientos de bolas procedentes del Japón que entraron en los Estados Unidos entre 1999 y 2007, con la excepción del período 1º de mayo de 2001 a 30 de abril de 2002, es decir, entre los Exámenes 2 y 3. Aunque el Japón también presentó alegaciones en el procedimiento inicial respecto a las importaciones de rodamientos de bolas procedentes del Japón correspondientes a los períodos 1998-1999 y 2001-2002, explicó que no mantenía alegaciones en el presente procedimiento sobre el cumplimiento con respecto a los exámenes periódicos de 1998-1999 y 2001-2002 porque los Estados Unidos ya habían liquidado al final del plazo prudencial todas las entradas abarcadas por esos dos exámenes. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.66 y la nota 92 al mismo.) Los Exámenes 7 y 8, que también son objeto del presente procedimiento sobre el cumplimiento, se referían a las importaciones de rodamientos de rodillos cilíndricos y rodamientos esféricos lisos procedentes del Japón durante el período comprendido entre el 1º de mayo y el 31 de diciembre de 1999.

correspondientes al período comprendido entre el 1º de mayo de 2006 y el 30 de abril de 2007. El aviso de iniciación del Examen fue publicado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") el 29 de junio de 2007²⁵¹, los resultados preliminares se publicaron el 7 de mayo de 2008²⁵² y los resultados definitivos fueron publicados el 11 de septiembre de 2008.²⁵³

95. El 23 de enero de 2007 el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. El plazo prudencial fijado de común acuerdo por los Estados Unidos y el Japón, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, expiró el 24 de diciembre de 2007.

96. Antes de analizar los argumentos que plantean los Estados Unidos en apelación, expondremos primero una breve visión general del análisis que hizo el Grupo Especial de esta cuestión en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y a continuación resumiremos los argumentos que esgrimen en apelación los participantes y los terceros participantes.²⁵⁴

A. *Procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

97. El Japón solicitó el establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 el 7 de abril de 2008. El párrafo 12 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón dice así:

La presente solicitud se refiere a 5 de los 11 exámenes periódicos mencionados en el párrafo 1 vi) [de la solicitud de establecimiento del grupo especial] y a 3 exámenes periódicos estrechamente relacionados que, según aducen los Estados Unidos, han "reemplazado[]" a los exámenes iniciales. Los Estados Unidos utilizaron la reducción a cero en cada uno de estos exámenes y, a pesar de las recomendaciones y

²⁵¹ *Initiation of Antidumping and Countervailing Duty Administrative Reviews, Request for Revocation in Part and Deferral of Administrative Review* (Iniciación de exámenes administrativos de derechos antidumping y compensatorios, solicitud de revocación parcial y aplazamiento del examen administrativo), *United States Federal Register*, volumen 72, N° 125 (29 de junio de 2007) 35690. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 134 al párrafo 7.110)

²⁵² *Ball Bearings and Parts Thereof from Japan: Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Reviews and Intent to Rescind Reviews in Part* (Rodamientos de bolas y sus partes procedentes de Alemania, Francia, Italia, el Japón y el Reino Unido: Resultados preliminares de los exámenes administrativos de derechos antidumping e intención de rescindir parcialmente los exámenes), *United States Federal Register*, volumen 73, N° 89 (7 de mayo de 2008) 25654. El plazo fijado para que se completaran estos resultados preliminares fue prorrogado en dos ocasiones: *Extension of Time Limit for Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Reviews* (Prórroga del plazo para los resultados preliminares de los exámenes administrativos de derechos antidumping), *United States Federal Register*, volumen 73, N° 11 (16 de enero de 2008) 2887, prorrogando el plazo del 31 de enero hasta el 15 de abril de 2008; y *Extension of Time Limit for Preliminary Results of Antidumping Duty Administrative Reviews* (Prórroga del plazo para los resultados preliminares de los exámenes administrativos de derechos antidumping), *United States Federal Register*, volumen 73, N° 77 (21 de abril de 2008) 21311, prorrogando el plazo del 15 al 30 de abril de 2008.

²⁵³ Véase *supra*, nota 26, y el informe del Grupo Especial, nota 14 al párrafo 3.1 b) i).

²⁵⁴ El Examen 9 no se analizó en el procedimiento inicial, ya que fue iniciado después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

resoluciones del OSD, no han eliminado la reducción a cero en ninguno de ellos. Esos 8 exámenes periódicos se identifican en el anexo 1 de esta solicitud, y se derivan de órdenes de imposición de derechos antidumping relativas a los asuntos "Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón", "Rodamientos de rodillos cilíndricos y sus partes procedentes del Japón" y "Rodamientos esféricos lisos y sus partes procedentes del Japón". La presente solicitud se refiere también a las instrucciones impartidas y avisos publicados por el Gobierno de los Estados Unidos, desde que finalizó el plazo prudencial, para liquidar las declaraciones abarcadas por esos 8 exámenes. Además, la solicitud se refiere a cualquier modificación de los 8 exámenes periódicos y de las instrucciones y avisos estrechamente relacionados, así como a cualquier medida posterior estrechamente relacionada.²⁵⁵

98. Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que resolviera, con carácter preliminar, que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón no identificaban las "supuestas medidas posteriores" a efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁵⁶ Los Estados Unidos manifestaron la preocupación de que el Japón estaba tratando de incluir en el mandato del Grupo Especial cualquier futuro examen periódico relacionado con los ocho exámenes identificados en su solicitud de establecimiento, lo que, según los Estados Unidos, sería "incorrecto".²⁵⁷

99. En las comunicaciones Primera y Segunda que presentó al Grupo Especial el Japón no se refirió al Examen 9 ni formuló alegaciones al respecto.²⁵⁸ El 11 de septiembre de 2008, durante el procedimiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, el USDOC publicó los resultados definitivos del Examen 9. El 15 de septiembre de 2008 el Japón solicitó y obtuvo posteriormente la autorización del Grupo Especial para presentar una comunicación complementaria en la que adujo que el Examen 9 es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 debido a la aplicación de la reducción a cero en ese Examen.²⁵⁹ En respuesta a la comunicación del Japón, los Estados Unidos objetaron que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" no abarcaban el Examen 9.

²⁵⁵ WT/DS322/27, párrafo 12.

²⁵⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.84 y 7.100.

²⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50.

²⁵⁸ El Japón presentó al Grupo Especial sus comunicaciones escritas Primera y Segunda el 30 de junio y el 27 de agosto de 2008, respectivamente. Declaró en su Primera comunicación que se reservaba el "derecho de referirse a cualquier otra medida posterior estrechamente relacionada". (Primera comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, nota 40 al párrafo 28)

²⁵⁹ El Japón solicitó autorización para presentar una comunicación complementaria el 15 de septiembre de 2008. Los Estados Unidos se opusieron a esa solicitud del Japón. El Grupo Especial informó a las partes de que había aceptado la solicitud del Japón de presentar una comunicación complementaria el 1º de octubre de 2008. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.109.) El Japón presentó la comunicación complementaria el 10 de octubre de 2008. Los Estados Unidos respondieron a la comunicación complementaria del Japón el 3 de noviembre de 2008. El Japón formuló observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos el 5 de noviembre de 2008. El Grupo Especial se reunió con las partes los días 4 y 5 de noviembre de 2008 y con los terceros el 5 de noviembre de 2008.

Adujeron que, en cualquier caso, el Examen 9 era una "medida futura que no existía" en el momento en que se solicitó el establecimiento de un grupo especial y por lo tanto no podía estar incluida en la jurisdicción de éste.²⁶⁰

100. El Grupo Especial constató que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato por tres razones. En primer lugar, el Grupo Especial constató que las palabras "medida[s] posterior[es] estrechamente relacionada[s]" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón eran suficientemente específicas a efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁶¹ Además de examinar el texto de la solicitud de establecimiento presentada por el Japón, el Grupo Especial consideró que el hecho de que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial "se dé o no a la parte demandada debido aviso de las alegaciones contra ella" es una consideración pertinente para determinar si la solicitud satisface los requisitos del párrafo 2 del artículo 6.²⁶² En este caso el Grupo Especial subrayó el alto grado de previsibilidad del sistema estadounidense de imposición retrospectiva de los derechos antidumping por lo que respecta a la realización en el futuro de exámenes periódicos posteriores y consideró que los Estados Unidos deberían razonablemente haber previsto que futuros exámenes periódicos estarían comprendidos en la jurisdicción del Grupo Especial.²⁶³ Es más, el Grupo Especial señaló que los Estados Unidos habían previsto claramente la inclusión de exámenes periódicos posteriores porque, en su Primera comunicación escrita, habían indicado que les preocupaba que el Japón estuviera intentando incluir en el mandato del Grupo Especial cualquier examen periódico futuro relacionado con los ocho identificados en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.²⁶⁴ El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "una constatación de que las palabras 'medida posterior estrechamente relacionada' satisfacen los términos del párrafo 2 del artículo 6 no obraría en contra de las debidas garantías procesales que constituyen uno de los objetivos del ESD".²⁶⁵

101. En segundo lugar, el Grupo Especial constató que el Examen 9 estaba debidamente incluido en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Basó su constatación en el hecho de que en la fecha en que el Japón presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Examen 9 ya se había iniciado²⁶⁶; era "idéntico, en su naturaleza y sus efectos" a los Exámenes 4, 5 y 6, que el Grupo Especial había constatado que estaban comprendidos en el ámbito del procedimiento del

²⁶⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.84 y 7.100.

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.107.

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

²⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.102 y 7.105.

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105 (donde se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50).

²⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

²⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.110.

párrafo 5 del artículo 21²⁶⁷; y aplicaba la metodología de reducción a cero.²⁶⁸ El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el Examen 9, al igual que los Exámenes 4, 5 y 6, estaba lo bastante estrechamente relacionado con la diferencia inicial para que constituyera una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21.²⁶⁹

102. En tercer lugar, el Grupo Especial examinó el argumento de los Estados Unidos de que una medida que todavía no existe en el momento en que se presenta la solicitud de establecimiento de un grupo especial, como el Examen 9, no podía ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial observó que "aunque el Examen 9 no existía cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial, sí existía una cadena de medidas o un proceso continuo en el que cada nuevo examen reemplazaba al anterior. El Examen 9 nació en su momento como parte de esa cadena".²⁷⁰ Constató que "[e]n esas circunstancias concretas, en las que la medida en litigio finalmente nació como parte de un proceso continuo que existía en el momento de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y en las que el proceso que culminaría en el nacimiento de la medida ya estaba en curso, ... el Examen 9 está comprendido en el mandato del Grupo Especial".²⁷¹ El Grupo Especial constató posteriormente que las pruebas aportadas por el Japón -entre ellas extractos de programas informáticos y Memorandos sobre las cuestiones y la decisión del USDOC- demostraban que se había utilizado la reducción a cero en el Examen 9 y que, por tanto, éste era incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.²⁷²

B. Alegaciones y argumentos formulados en apelación

103. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que el Examen 9 formaba parte de su mandato. Sostienen que el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD obligaban al Japón a identificar cada examen periódico en su solicitud de establecimiento de un grupo especial ya que cada examen es "separado y distinto".²⁷³ Por consiguiente, las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón no cumplían el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar[] las medidas concretas en litigio".

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.82). El Grupo Especial explicó que el Examen 9 "[r]eemplaza a esas medidas, y es, en consecuencia, el último eslabón en la cadena de fijación que integran esas medidas".

²⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114.

²⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114.

²⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

²⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

²⁷² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.160, 7.161, 7.166 y 7.168. Véase también *ibid.*, párrafo 8.1 b). El Grupo Especial llegó a la misma conclusión en relación con los Exámenes 4, 5 y 6.

²⁷³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 44.

Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial tuvo en cuenta factores que carecen de pertinencia para un análisis de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, como la declaración que hicieron los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita de que el Japón estaba tratando de incluir en el mandato del Grupo Especial futuros exámenes, la previsibilidad del sistema antidumping de los Estados Unidos, el hecho de que, para el momento en que se solicitó el establecimiento de un grupo especial, el Examen 9 ya se había iniciado y los supuestos objetivos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a las debidas garantías procesales. Además, los Estados Unidos reiteran que el Examen 9 no puede ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC porque era una "medida futura" en el sentido de que no existía en la fecha en que se solicitó el establecimiento de un grupo especial.²⁷⁴ Los Estados Unidos también ponen de relieve determinadas consideraciones sistémicas que son contrarias al criterio adoptado por el Grupo Especial.²⁷⁵ Se refieren, por último, a diferencias anteriores en las que los demandados, al afirmar que se habían suprimido las incompatibilidades, pidieron infructuosamente a los grupos especiales que examinaran medidas cuya existencia era posterior al establecimiento de los grupos especiales.²⁷⁶ Los Estados Unidos consideran que el criterio del Grupo Especial es "asimétrico" porque favorecería a los reclamantes frente a los demandados.²⁷⁷

104. El Japón está de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial relativas al Examen 9 y sostiene que el texto de su solicitud de establecimiento era suficientemente específico para satisfacer los requisitos del párrafo 2 del artículo 6.²⁷⁸ Además, señala que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han constatado que la referencia a una "categoría de medidas" es suficientemente específica para satisfacer los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁷⁹ El Japón está de acuerdo con el hincapié que hizo el Grupo Especial en el hecho de que los Estados Unidos habían previsto en su Primera comunicación escrita al Grupo Especial la inclusión del Examen 9²⁸⁰, y en que en el sistema antidumping retrospectivo de los Estados Unidos los exámenes

²⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por los párrafo 47.

²⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 56 y 57.

²⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 57 y nota 81 al mismo (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.23-7.30, y al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9).

²⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 57.

²⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 385-387.

²⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 389-393 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 7.27; informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 140; e informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10).

²⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 395 y 396 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.105, en el que a su vez se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50).

periódicos son previsibles.²⁸¹ Además, señala que el USDOC ya había iniciado el Examen 9, más de nueve meses antes de la fecha de la solicitud de establecimiento presentada por el Japón, y que estaba previsto que concluyera durante el procedimiento del Grupo Especial.²⁸² El Japón también encuentra apoyo en el razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* según el cual el carácter "en curso" y "continuo" del cumplimiento en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC justifica la inclusión de medidas que empiezan a existir durante el procedimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.²⁸³ Considera que la inclusión del Examen 9 es compatible con los objetivos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD relativos a las debidas garantías procesales. Además, discrepa de que la inclusión del Examen 9 crearía una "asimetría" en perjuicio de los demandados, como sostienen los Estados Unidos.²⁸⁴

105. Los terceros participantes que abordan esta cuestión, es decir, las Comunidades Europeas, Corea, México y Noruega, respaldan que el Grupo Especial incluyera el Examen 9 en su mandato.²⁸⁵

C. Análisis

106. La apelación de los Estados Unidos se centra en dos aspectos del análisis del Grupo Especial.²⁸⁶ En primer lugar, los Estados Unidos aducen que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón no satisfacen el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar[] las medidas concretas en litigio". En segundo lugar, sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Examen 9 estaba debidamente incluido en su mandato porque dicho examen no había terminado cuando el Japón presentó al OSD su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los Estados Unidos consideran que el Examen 9 era una "medida futura" que

²⁸¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 396-400 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.102, 7.106, 7.111 y 7.116).

²⁸² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 398.

²⁸³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 382 y 411-413 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10).

²⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 444-452.

²⁸⁵ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafos 10-17; comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participantes, párrafos 54-57; comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafos 55-63; y comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafos 5-28.

²⁸⁶ Los Estados Unidos incluyeron en su anuncio de apelación el párrafo en que el Grupo Especial constató que el Examen 9 era una "medida destinada a cumplir". (Véase el documento WT/DS322/32, nota 1 al párrafo 1 (donde se hace referencia, entre otras cosas, al informe del Grupo Especial, párrafo 7.114).) Sin embargo, los Estados Unidos no esgrimieron ningún argumento por lo que respecta a esta constatación en su comunicación del apelante. Los Estados Unidos confirmaron en la audiencia que no apelan contra la constatación del Grupo Especial de que el Examen 9 es una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

"no puede formar parte del mandato de un [g]rupo [e]special".²⁸⁷ Recordamos que el aviso de iniciación del Examen 9 fue publicado el 29 de junio de 2007. El Japón solicitó que la cuestión fuera sometida a un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD el 7 de abril de 2008, y la cuestión fue sometida al Grupo Especial el 18 de abril de 2008.²⁸⁸ Los resultados preliminares y definitivos del Examen 9²⁸⁹ se publicaron el 7 de mayo y el 11 de septiembre de 2008, respectivamente, fechas en las que el procedimiento del Grupo Especial ya estaba en curso.

1. Si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón satisface el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar[] las medidas concretas en litigio"

107. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

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

Consideradas conjuntamente, la identificación de las medidas concretas en litigio y la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación constituyen el "asunto sometido al OSD", que es la base del mandato de los grupos especiales a tenor del párrafo 1 del artículo 7 del ESD.²⁹⁰

108. El Órgano de Apelación ha afirmado que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe ser "suficientemente precisa" por dos razones.²⁹¹ En primer lugar, porque constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD²⁹²; y, en segundo lugar, el mandato, y la solicitud de establecimiento de un grupo especial en que se basa, cumplen el objetivo del debido proceso de notificar a los demandados y a los posibles terceros la naturaleza de la diferencia y los parámetros del asunto para el cual tienen que empezar a preparar una respuesta.²⁹³ El Órgano de Apelación ha explicado que, al evaluar la suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo

²⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 58.

²⁸⁸ Documentos WT/DS322/27 y WT/DS322/28, respectivamente.

²⁸⁹ Véase *supra*, notas 26 y 255.

²⁹⁰ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160.

²⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

²⁹² Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126; informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

especial, los grupos especiales deben "examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD"²⁹⁴, y que el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe "demostrarse a la luz"²⁹⁵ de la solicitud de establecimiento, examinando "el conjunto de la solicitud"²⁹⁶ y "sobre la base del texto empleado".²⁹⁷

109. Para evaluar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, también debemos tener en cuenta que éste es un procedimiento sobre el cumplimiento iniciado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Esta disposición ordena a los grupos especiales sobre el cumplimiento que examinen "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o [] la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". El Órgano de Apelación ha declarado que aunque el párrafo 2 del artículo 6 es aplicable en general a las solicitudes de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, "es necesario adaptar las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, aplicables a la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21".²⁹⁸ En un

²⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161.

²⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161.

²⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 169; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

²⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 164. Además, el Órgano de Apelación ha explicado que la "medida concreta" es "aquello que el Miembro reclamante está impugnando", mientras que la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación "tiene por objeto explicar sucintamente cómo o por qué el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130 (no se reproducen las cursivas).)

²⁹⁸ El Órgano de Apelación declaró lo siguiente en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*:

Hasta este momento, no se ha pedido al Órgano de Apelación que determine el alcance preciso de la expresión "los presentes procedimientos de solución de diferencias" del párrafo 5 del artículo 21 ni su relación con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Aunque no consideramos necesario, a efectos de la resolución de la presente diferencia, determinar el alcance preciso de la expresión "los presentes procedimientos de solución de diferencias", opinamos que abarca el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y que el párrafo 2 del artículo 6 es aplicable en general a las solicitudes de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. Al mismo tiempo, habida cuenta de que el párrafo 5 del artículo 21 se refiere a los procedimientos relativos al cumplimiento, es necesario interpretar el párrafo 2 del artículo 6 a la luz del párrafo 5 del artículo 21. Dicho de otra forma, es necesario adaptar las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, aplicables a la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 59 (no se reproducen las notas de pie de página).)

procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 las "medidas concretas en litigio" son medidas "que tienen relación con el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD".²⁹⁹ Esto indica que las "prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, tal como son aplicables a una solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, deben analizarse en función de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento ... inicial relativo a la misma diferencia".³⁰⁰ Entre otras cosas, la parte reclamante debe:

... citar las recomendaciones y resoluciones que el OSD formuló en la diferencia inicial, así como en cualquier procedimiento anterior del párrafo 5 del artículo 21 a las que, según la parte reclamante, aún no se haya dado cumplimiento ... identificar con suficiente detalle las medidas supuestamente destinadas a cumplir esas recomendaciones y resoluciones, así como las posibles omisiones o deficiencias de esas medidas, o declarar que el Miembro que ha de proceder a la aplicación no ha adoptado *ninguna* medida a tal efecto ... indicar los fundamentos de derecho de su reclamación, detallando cómo las medidas adoptadas, o que no se han adoptado, no eliminan las incompatibilidades con las normas de la OMC constatadas en los anteriores procedimientos, o si esas medidas han dado lugar a nuevas incompatibilidades con dichas normas.³⁰¹ (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

110. Teniendo presente esta orientación, examinaremos a continuación si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, interpretados a la luz del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

111. Comenzamos con un análisis del texto de la solicitud de establecimiento presentada por el Japón. La referencia a cualquier "medida posterior estrechamente relacionada" se hace en el párrafo 12, incluido en la subsección B de la parte III, titulada "Exámenes periódicos".³⁰² El párrafo 12 empieza diciendo que la solicitud se refiere a 5 de los 11 exámenes periódicos que fueron impugnados en el procedimiento inicial (los "exámenes iniciales") y a 3 "exámenes periódicos estrechamente relacionados" que según aducían los Estados Unidos habían "reemplazado[]" a los exámenes iniciales. Los exámenes iniciales (identificados como Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8) y los

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61.

³⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61.

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 62 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 67).

³⁰² Véase *supra*, párrafo 97. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón tiene cuatro partes: la parte I abarca los antecedentes de la solicitud de establecimiento, con inclusión de las recomendaciones y resoluciones del OSD procedentes del procedimiento inicial; la parte II se refiere a las supuestas medidas y omisiones de aplicación de los Estados Unidos; en la parte III se exponen las medidas en litigio y las alegaciones formuladas por el Japón en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21; y en la parte IV figura la conclusión.

exámenes periódicos "estrechamente relacionados" (identificados como Exámenes 4, 5 y 6) figuran enumerados en el anexo 1 de la solicitud de establecimiento. En la solicitud del Japón se alega que los Estados Unidos utilizaron la reducción a cero en cada uno de estos Exámenes y que no habían eliminado la reducción a cero en ninguno de ellos. Se afirma además que esos 8 exámenes periódicos se derivan de tres órdenes de imposición de derechos antidumping relativas a los asuntos *Rodamientos de bolas y sus partes procedentes del Japón, Rodamientos de rodillos cilíndricos y sus partes procedentes del Japón y Rodamientos esféricos lisos y sus partes procedentes del Japón*.³⁰³ Más adelante en la solicitud se hace referencia a las instrucciones impartidas y avisos publicados por el Gobierno de los Estados Unidos, después de finalizado el plazo prudencial, para liquidar los derechos correspondientes a las declaraciones abarcadas por esos 8 exámenes periódicos. Por último, en la última línea del párrafo 12, el Japón afirma que "la solicitud se refiere a cualquier modificación de los 8 exámenes periódicos y de las instrucciones y avisos estrechamente relacionados, así como a cualquier *medida posterior estrechamente relacionada*".³⁰⁴

112. A nuestro juicio, el sentido corriente de las palabras "medida posterior estrechamente relacionada", como figuran en el párrafo 12 de la solicitud de establecimiento presentada por el Japón, indica que las medidas a que se hace referencia tendrían que promulgarse después de (es decir, con "posterioridad" a) los ocho exámenes periódicos identificados por el Japón en su solicitud y tendrían que estar vinculadas (estar "estrechamente relacionada[s]") con esos ocho exámenes. Como el párrafo 12 está incluido en la subsección titulada "Exámenes periódicos", la consecuencia necesaria es que las palabras se refieren a exámenes periódicos que siguieron a todos o a algunos de los ocho exámenes periódicos enumerados en la solicitud de establecimiento. Estos ocho exámenes periódicos estaban relacionados con las tres órdenes de imposición de derechos antidumping identificadas en la solicitud del Japón. Sin embargo, habida cuenta de que cuando el Japón presentó la solicitud de establecimiento³⁰⁵ el USDOC había revocado las órdenes de imposición de derechos antidumping a los rodamientos de rodillos cilíndricos y los rodamientos esféricos lisos, cualquier examen periódico

³⁰³ *Órdenes de imposición de derechos antidumping: Rodamientos de bolas, rodamientos de rodillos cilíndricos, rodamientos esféricos lisos y sus partes procedentes del Japón, United States Federal Register*, volumen 54, N° 92 (15 de mayo de 1989) 20904. Los Estados Unidos revocaron las órdenes de imposición de derechos antidumping a los rodamientos de rodillos cilíndricos y los rodamientos esféricos lisos con efecto a partir del 1° de enero de 2000. (Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 66.)

³⁰⁴ Sin cursivas en el original.

³⁰⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 387 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 66, en el que a su vez se hace referencia a *Revocation of Antidumping Duty Orders on Certain Bearings from Hungary, Japan, Romania, Sweden, France, Germany, Italy, and the United Kingdom* (Revocación de órdenes de imposición de derechos antidumping a determinados rodamientos procedentes de Hungría, el Japón, Rumania, Suecia, Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido), *United States Federal Register*, volumen 65, N° 133 (11 de julio de 2000) 42667 y 42668 (Prueba documental A19 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

posterior sólo podría referirse a la orden de imposición de derechos antidumping a los rodamientos de bolas. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" fueran demasiado "amplias" y "vagas" para identificar la medida en litigio de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁰⁶

113. Compartimos la opinión del Grupo Especial de que el empleo de la expresión "estrechamente relacionados" al principio del párrafo 12 de la solicitud de establecimiento del grupo especial brinda un apoyo adicional para considerar que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" se refieren a exámenes periódicos de la orden de imposición de derechos antidumping a los rodamientos de bolas, que se llevaron a cabo después de los exámenes enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial analizó los términos "-exámenes periódicos estrechamente relacionados"- utilizados para describir los exámenes periódicos (Exámenes 4, 5 y 6) que se habían llevado a cabo después de los exámenes que fueron declarados incompatibles con las normas de la OMC en el procedimiento inicial (los Exámenes 1, 2 y 3) y destacó la similitud en la referencia a cualquier medida posterior "estrechamente relacionada".³⁰⁷ El Grupo Especial también describió la estrecha relación entre los exámenes periódicos sucesivos que tienen lugar en el marco de la misma orden de imposición de derechos antidumping en el sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos antidumping.³⁰⁸ Señaló que, en este caso, tres de los exámenes periódicos impugnados en el procedimiento inicial (los Exámenes 1, 2 y 3), y los otros tres exámenes periódicos impugnados en el procedimiento sobre el cumplimiento como "medidas destinadas a cumplir" (los Exámenes 4, 5 y 6), formaban parte de un proceso continuo de exámenes periódicos que se "reemplazaban" sucesivamente³⁰⁹ y cuya finalidad era la fijación periódica de los derechos antidumping pagaderos en virtud de la misma orden de imposición de derechos antidumping dictada en 1989.³¹⁰ Por consiguiente, el empleo de la expresión "estrechamente relacionados" al principio del párrafo 12 de la solicitud de establecimiento presentada por el Japón brinda apoyo contextual para la conclusión de que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" se refieren al Examen 9. Este examen, al ser el examen periódico posterior, que tuvo lugar en el marco de la misma orden de imposición de derechos antidumping a los rodamientos de bolas que los Exámenes 1 al 6 inclusive,

³⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 45. Aunque los Estados Unidos aducen que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" podrían abarcar medidas tales como las correcciones ministeriales o las determinaciones por reenvío en procedimientos judiciales, reconocen que las "determinaciones administrativas posteriores" podría estar incluidas en las medidas contempladas por la referencia a "medida posterior estrechamente relacionada".

³⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103.

³⁰⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.102.

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116. El Grupo Especial observó que estos exámenes consecutivos formaban una "cadena de medidas o un proceso continuo en el que cada nuevo examen reemplazaba al anterior".

³¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103. La orden de imposición de derechos antidumping de 1989 a que se refiere el Grupo Especial era la misma orden mencionada anteriormente, *supra*, nota 306.

estaba "estrechamente relacionado" con los enumerados en la solicitud de establecimiento presentada por el Japón.

114. El objetivo del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es determinar si los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. En el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató que los Estados Unidos actúan de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al mantener procedimientos de reducción a cero en los exámenes periódicos.³¹¹ Además de esta constatación sobre la medida "en sí misma", el Órgano de Apelación constató que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar procedimientos de reducción a cero en los 11 exámenes periódicos de que se trataba en esa apelación.³¹² Si se utilizó la reducción a cero en el Examen 9, significaría que los Estados Unidos no han dejado de utilizar procedimientos de reducción a cero en los exámenes periódicos, en contra de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por tanto, el Examen 9 es una medida que tiene "relación con el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD" y eso debe tenerse en cuenta al analizar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, interpretados a la luz del párrafo 5 del artículo 21.³¹³

115. Los Estados Unidos aducen que el párrafo 2 del artículo 6 requiere que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón se hubiera identificado cada uno de los exámenes periódicos, puesto que cada uno de ellos es "separado y distinto" y sirve de base para el cálculo del tipo de liquidación correspondiente a las importaciones específicas de cada importador abarcadas por el examen.³¹⁴ Al esgrimir este argumento los Estados Unidos se apoyan en la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* de que las determinaciones de exámenes periódicos sucesivos son "medidas separadas y distintas".³¹⁵

³¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 c).

³¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 e).

³¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61. Véase también *supra*, párrafo 109.

³¹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 44. Según los Estados Unidos, cada examen posterior es distinto del anterior porque los exportadores que participan en cada examen pueden no ser los mismos; cada examen guarda relación con expediciones y datos diferentes de períodos distintos; y el tipo de derecho antidumping puede cambiar y en algunos casos quedar reducido a un nivel *de minimis*. (*Ibid.*, párrafo 53.)

³¹⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 54 al párrafo 44 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 192 y 193).

116. No creemos que la referencia anterior del Órgano de Apelación a los exámenes periódicos posteriores como medidas "separadas y distintas" contradiga la idea de que a efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD se puede identificar un examen periódico utilizando las palabras "medida posterior estrechamente relacionada". Aunque reconociendo que cada examen periódico es una medida "separada y distinta" (en el sentido de que no es una "modificación" del examen periódico anterior³¹⁶), en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) el Órgano de Apelación subrayó no obstante el vínculo que existe entre los exámenes periódicos posteriores al declarar que "los exámenes ulteriores ... se publicaron en virtud de la misma orden de imposición de derechos antidumping respectiva al igual que las medidas impugnadas en el procedimiento inicial y, ... constitu[yen] 'etapas conectadas ... que abarcan la imposición, fijación y percepción de derechos en virtud de la misma orden de imposición de derechos antidumping'".³¹⁷ Los exámenes periódicos, además, se referían a los mismos productos, procedentes de los mismos países y formaban parte de un continuo de hechos.³¹⁸ Precisamente porque el Examen 9 tiene vínculos similares se puede describir correctamente como una "medida posterior estrechamente relacionada". Además, el texto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD no requiere que una medida sea mencionada individualmente para ser identificada debidamente a efectos de esa disposición. El Órgano de Apelación ha afirmado que las medidas en litigio deben identificarse con suficiente precisión para que el asunto que se somete al grupo especial pueda discernirse de la solicitud de establecimiento.³¹⁹ Aunque una forma más exacta de identificar una medida sería indicar su nombre y título en la solicitud de establecimiento de un grupo especial³²⁰, puede haber circunstancias en las que una parte describe una medida de una manera más genérica, que sin embargo permite discernir la medida. En este caso las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" son suficientemente precisas para identificar el Examen 9, ya que es un examen periódico de la misma orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones rodamientos de bolas procedentes del Japón y se llevó a cabo inmediatamente después de los Exámenes 1 al 6 inclusive.

117. Consideramos que nuestro análisis anterior basta para establecer que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón cumplió el requisito del párrafo 2 del

³¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 192.

³¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 230 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 181).

³¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 240.

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 168.

³²⁰ Por ejemplo, el Japón podría haberse referido en su solicitud de establecimiento al aviso de iniciación del Examen 9.

artículo 6 de "identificar[] las medidas concretas en litigio". Sin embargo, los Estados Unidos discrepan del Grupo Especial en que una "consideración pertinente"³²¹ para determinar si las medidas concretas en litigio están debidamente identificadas con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 es si en la solicitud de establecimiento se da o no a la parte demandada debido aviso de las alegaciones planteadas contra ella.³²² Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial elevó los "objetivos de garantía procesal" por encima del texto del párrafo 2 del artículo 6 al considerar si la impugnación del Japón de cualquier "medida posterior estrechamente relacionada" "obraría en contra de las debidas garantías procesales que constituyen uno de los objetivos del ESD".³²³

118. Como hemos observado anteriormente, una de las finalidades del mandato de los grupos especiales es cumplir "el objetivo del debido proceso de notificar a los demandados y a los posibles terceros la naturaleza de la diferencia y los parámetros del asunto para el cual tienen que empezar a preparar una respuesta".³²⁴ No apreciamos ningún error en el hecho de que el Grupo Especial haya examinado si la solicitud de establecimiento presentada por el Japón dio "debido aviso" a los Estados Unidos de las alegaciones planteadas contra ellos.³²⁵ Tampoco vemos ningún error en la constatación del Grupo Especial de que en la solicitud de establecimiento presentada por el Japón se dio razonablemente aviso a los Estados Unidos. El Grupo Especial señaló que los Estados Unidos habían previsto en su Primera comunicación escrita "que el Japón esté intentando incluir en el mandato del Grupo Especial cualquier examen administrativo futuro relacionado con los ocho identificados en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial".³²⁶ Por consiguiente, el Grupo Especial constató que "de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos se deduce claramente que éstos se apercibieron de que el Japón estaba identificando" esos exámenes periódicos futuros.³²⁷ El Grupo Especial mencionó también el hecho de que el Examen 9 ya se había iniciado en la fecha en que se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial y estaba previsto que se completara durante el procedimiento del Grupo Especial debido al funcionamiento del sistema antidumping de los Estados Unidos.³²⁸ Consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error en el análisis que hizo

³²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.104 y 7.105 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25).

³²² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 55.

³²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia acerca de si habían sido perjudicados o no por la supuesta falta de especificidad de la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por el Japón, los Estados Unidos dijeron que no estaban obligados a demostrar la existencia de perjuicio en este caso además de demostrar que la solicitud de establecimiento del Japón no cumplió el requisito de especificidad establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

³²⁴ Véase *supra*, párrafo 108.

³²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

³²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105 (donde se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50).

³²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.

³²⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.110 y 7.111.

de la cuestión y al considerar que los objetivos relativos a las garantías procesales eran pertinentes para decidir si el Examen 9 estaba comprendido en su mandato.

119. Además, no consideramos que la inclusión del Examen 9 en el mandato del Grupo Especial afectase desfavorablemente el derecho de los Estados Unidos a las debidas garantías procesales. Además de los factores que el Grupo Especial tuvo en cuenta, que se han señalado *supra*, observamos que, tan pronto como se publicaron los resultados definitivos del Examen 9 y el Japón había presentado su comunicación complementaria, se dio a los Estados Unidos la oportunidad de responder por escrito a los argumentos formulados en esa comunicación. Por otra parte, los argumentos del Japón acerca del Examen 9 eran similares a los planteados con respecto a los Exámenes 4, 5 y 6 en el sentido de que también impugnaban la utilización de la reducción a cero en una "cadena de fijación que integran esas medidas".³²⁹ Los Estados Unidos tuvieron otras oportunidades para presentar argumentos en la reunión que tuvo el Grupo Especial con las partes, y al responder a las preguntas del Grupo Especial. A nuestro juicio, lo anterior indica que los Estados Unidos tuvieron amplias oportunidades, durante el procedimiento del Grupo Especial y antes de las deliberaciones de éste, de formular argumentos, contestar a preguntas y responder a la comunicación del Japón con respecto al Examen 9.³³⁰ En la solicitud de establecimiento presentada por el Japón se dio aviso suficiente a los posibles terceros, habida cuenta de la inclusión de la referencia a cualquier "medida posterior estrechamente relacionada", de los vínculos entre el Examen 9 y los Exámenes 1 al 6 inclusive, y del hecho de que el Japón estaba impugnando la utilización de la misma metodología de reducción a cero. Los terceros también tuvieron la oportunidad de presentar argumentos y responder a las alegaciones que formuló el Japón con respecto al Examen 9.³³¹ Basándonos en lo anteriormente expuesto, coincidimos con la conclusión del Grupo Especial de que "una constatación de que las palabras 'medida posterior estrechamente relacionada' satisfacen los términos del párrafo 2 del artículo 6 no obraría en contra de las debidas garantías procesales que constituyen uno de los objetivos del ESD".³³²

³²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114.

³³⁰ Véase la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 428-439.

³³¹ Noruega, en calidad de tercero en el procedimiento del Grupo Especial, sostiene que se dio a los terceros aviso suficiente del Examen 9 y amplias oportunidades de responder a las alegaciones del Japón con respecto al Examen 9. (Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafos 26-28.) (Véase también la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 441 (donde se hace referencia a la declaración oral de las Comunidades Europeas en la reunión con el Grupo Especial, párrafos 47 y 48); comunicación presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial en calidad de tercero, párrafo 27; declaración oral del Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu en la reunión con el Grupo Especial, párrafos 7 y 12-15; y declaración oral de México en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 12.)

³³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

2. Si el Examen 9 se incluyó debidamente en el mandato del Grupo Especial pese a que no se había terminado en la fecha en que el Japón presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial

120. El segundo error que alegan los Estados Unidos es que el Examen 9 era una "medida futura" que todavía no existía en el momento en que el Japón presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial y por lo tanto no podía haberse incluido en el mandato del Grupo Especial.³³³ Los Estados Unidos sostienen que el ESD no permite que se incluyan esas "medidas futuras" en el mandato de un grupo especial.³³⁴

121. Recordamos que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone que en las peticiones de establecimiento de grupos especiales "se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Aparte de la referencia en el tiempo presente (en inglés) al hecho de que el reclamante debe identificar las medidas "en litigio", el párrafo 2 del artículo 6 no establece ninguna condición ni limitación temporal expresa en cuanto a las medidas que pueden identificarse en una solicitud de establecimiento. De hecho, en la diferencia *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), en la que se planteó la cuestión en el contexto de medidas que habían expirado antes del procedimiento del Grupo Especial, el Órgano de Apelación explicó que "no hay nada implícito en la expresión 'en litigio' que aclare si las medidas en litigio han de estar en vigor actualmente o si puede tratarse de medidas cuya base legislativa ha expirado".³³⁵ En *CE - Trozos de pollo*, el Órgano de Apelación declaró que "[e]l término 'medidas concretas en litigio' en el párrafo 2 del artículo 6 sugiere que, como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial".³³⁶ No obstante, el Órgano de Apelación también afirmó en ese asunto que "en determinadas circunstancias limitadas, medidas que se han promulgado con posterioridad al establecimiento del grupo especial pueden quedar comprendidas en el mandato de un grupo especial".³³⁷

³³³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 43, 47 y 58.

³³⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 44 y 47.

³³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 269.

³³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156. El Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

Estas medidas también deben haber sido objeto de consultas antes del establecimiento del grupo especial, aunque el Órgano de Apelación ha sostenido que no es necesaria una "identidad precisa y exacta" entre las medidas abordadas en las consultas celebradas y las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

(*Ibid.*, nota 315 al párrafo 156 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132).) (las cursivas figuran en el original)

³³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156.

122. Hemos señalado anteriormente que los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 deben interpretarse a la luz de la función específica del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y que las "medidas concretas en litigio" que deben identificarse en ese procedimiento son medidas que tienen relación con el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.³³⁸ Una medida iniciada antes de que se recurra a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 y que termina durante el procedimiento de éste puede tener relación con la cuestión de si se han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por tanto, si esa medida incorpora la misma conducta que fue declarada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial, demostraría que se han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Excluir una medida de ese tipo del mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 porque no se había concluido en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial, sino durante el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, significaría que ese grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no resolvería por completo el desacuerdo "en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". Por lo tanto se necesitaría un nuevo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para resolver el desacuerdo y determinar si ha habido cumplimiento. Por consiguiente, la exclusión *a priori* de medidas concluidas durante los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 podría frustrar la función de los procedimientos sobre el cumplimiento. También sería incompatible con los objetivos del ESD de facilitar la "pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas", recogido en el párrafo 3 del artículo 3, y de "hallar una solución positiva a las diferencias", contemplado en el párrafo 7 del artículo 3.

123. Recordamos que el Grupo Especial describió la relación entre el Examen 9 y los exámenes periódicos anteriores de la siguiente manera:

El Examen 9 es idéntico, en su naturaleza y sus efectos, a los Exámenes 4, 5 y 6. Reemplaza a esas medidas, y es, en consecuencia, el último eslabón en la cadena de fijación que integran esas medidas. El Examen 9 también sigue aplicando la metodología de reducción a cero cuya incompatibilidad con la OMC se constató en el procedimiento inicial. Por consiguiente, el Examen 9, al igual que los Exámenes 4, 5 y 6, está lo bastante estrechamente relacionado con la diferencia inicial para que constituya una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21.³³⁹ (no se reproduce la nota de pie de página)

124. Aunque los Estados Unidos ponen en duda la pertinencia de estas consideraciones para determinar si el Examen 9 estaba debidamente comprendido en el mandato del Grupo Especial, no

³³⁸ Véase *supra*, párrafo 109.

³³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114.

han impugnado la constatación de éste de que el Examen 9 es una "medida destinada a cumplir". No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que los elementos identificados por el Grupo Especial no son pertinentes para determinar si el Examen 9 podía incluirse debidamente en el mandato del Grupo Especial. Como hemos señalado anteriormente, el Examen 9 se refería a la misma orden de imposición de derechos antidumping que los Exámenes 1, 2 y 3, que fueron declarados incompatibles en el procedimiento inicial, y a los tres exámenes posteriores (los Exámenes 4, 5 y 6) impugnados por el Japón como "medidas destinadas a cumplir". La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón se refería expresamente a cualquier "medida posterior estrechamente relacionada". El Examen 9 se había iniciado cuando la cuestión fue sometida al Grupo Especial inicial y estaba previsto que se terminara durante el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En estas circunstancias, consideramos que el Grupo Especial actuó correctamente al constatar que el Examen 9 estaba comprendido en su mandato ya que ello le permitió cumplir su mandato de resolver el "desacuerdo" entre las partes, y determinar, con prontitud, si los Estados Unidos habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.

125. Como un argumento adicional para respaldar su tesis de que el Examen 9 no podía estar comprendido en el mandato del Grupo Especial los Estados Unidos recurren a la declaración del Órgano de Apelación, en *CE - Trozos de pollo*, de que "[e]l término 'medidas concretas en litigio' en el párrafo 2 del artículo 6 sugiere que, como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial" y que sólo en "determinadas circunstancias limitadas" medidas promulgadas con posterioridad al establecimiento del grupo especial quedarán comprendidas en el mandato del Grupo Especial.³⁴⁰ Según los Estados Unidos, las circunstancias que concurren en este caso, incluido el hecho de que se trata de un procedimiento sobre el cumplimiento, no justifican la inclusión del Examen 9 en el mandato del Grupo Especial. Sin embargo, como reconocen los propios Estados Unidos, en *CE - Trozos de pollo* el Órgano de Apelación no se pronunció en el sentido de que el párrafo 2 del artículo 6 prohíba categóricamente la inclusión en el mandato de un grupo especial de medidas que empiezan a existir o se terminan después de que se haya solicitado su establecimiento. El Órgano de Apelación señaló explícitamente que, en determinadas circunstancias, tales medidas se podrían incluir en el mandato de un grupo especial. Además, mientras que la declaración que mencionan los Estados Unidos de la diferencia *CE - Trozos de pollo* se hizo en el contexto de un procedimiento inicial de la OMC, en este caso se trata de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Como hemos explicado anteriormente³⁴¹, los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 deben

³⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 51 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156).

³⁴¹ Véanse *supra*, párrafos 109 y 122.

adaptarse a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, y el ámbito y la función del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 informan necesariamente la interpretación de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 en ese procedimiento. El procedimiento que examinamos presenta circunstancias en las que la inclusión del Examen 9 fue necesaria para que el Grupo Especial evaluara si se había logrado el cumplimiento y de ese modo resolviera el "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado".

126. Además, los Estados Unidos aducen que el Examen 9 no podía estar menoscabando ventajas resultantes para el Japón, en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Se apoyan en la declaración que hizo el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* de que una medida aplicada en virtud de una legislación que en el momento de presentarse la solicitud de establecimiento de un grupo especial "no existía, nunca había existido y después podría no haber existido nunca" no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial porque esa legislación no podía estar menoscabando ventajas resultantes para el reclamante, en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD.³⁴²

127. En primer lugar, señalamos que la constatación específica del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, en la que se apoyan los Estados Unidos, no fue objeto de apelación. En segundo lugar, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento el Grupo Especial constató que la situación que examinaba era distinta de la que se le planteó al Grupo Especial en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*. Estamos de acuerdo en que las circunstancias de este procedimiento sobre el cumplimiento son diferentes de las que se le plantearon al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*. En este caso el Examen 9 ya se había iniciado cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial, estaba previsto que se terminara durante el procedimiento del Grupo Especial y era el último examen periódico derivado de la misma orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de rodamientos de bolas procedentes del Japón. En tercer lugar, recordamos que en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* el Órgano de Apelación afirmó que, por lo que se refiere a la iniciación de procedimientos de solución de diferencias, el párrafo 3 del artículo 3 se centra "en la percepción o

³⁴² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 49 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.115, en el que a su vez se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.158). El párrafo 3 del artículo 3 del ESD dice así:

Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro.

interpretación del Miembro perjudicado".³⁴³ En las circunstancias de este asunto, el Japón tenía un fundamento para considerar que el Examen 9, como parte de una "cadena de medidas o un proceso continuo"³⁴⁴ en la que se utilizó la reducción a cero, podía dar lugar al menoscabo de ventajas resultantes para él del *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994. Además, como hemos explicado más arriba, la inclusión del Examen 9 era compatible con el objetivo previsto en el párrafo 3 del artículo 3, es decir, lograr la pronta solución de la diferencia.³⁴⁵ Correspondía luego al Grupo Especial determinar si el Examen 9 estaba incluido en su jurisdicción y evaluar su compatibilidad con los acuerdos abarcados.

128. Los Estados Unidos aluden a consideraciones "sistémicas" que a su juicio se plantearían si se interpretara que el ESD permite a los grupos especiales sobre el cumplimiento examinar nuevas medidas o modificaciones realizadas en el curso del procedimiento.³⁴⁶ Aunque reconocemos que, en determinadas circunstancias, estas preocupaciones pueden ser pertinentes, no consideramos que sea así en este caso puesto que, como hemos constatado *supra*, se dio a los Estados Unidos y a los terceros aviso suficiente y oportunidades para responder a las alegaciones del Japón relativas al Examen 9.³⁴⁷

129. Los Estados Unidos plantean el argumento adicional de que la aceptación del enfoque del Grupo Especial podría crear una "asimetría" en el sentido de que, por una parte, las partes reclamantes podrían impugnar medidas que sean posteriores a la solicitud de establecimiento de un grupo especial, mientras que, por otra parte, otros grupos especiales han rechazado peticiones similares hechas por demandados para que se incluyeran medidas que empezaron a existir durante procedimientos de grupos especiales.³⁴⁸ No advertimos ese trato asimétrico de los reclamantes y los demandados. En algunos casos se han tenido en cuenta en beneficio de los demandados modificaciones efectuadas

³⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 264.

³⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

³⁴⁵ Por las mismas razones, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la impugnación del Examen 9 antes de que se publicara una determinación definitiva fue "prematura". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 46 y nota 58 al mismo.)

³⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 56. En apoyo de sus argumentos los Estados Unidos se refieren al hecho de que los Miembros se verían obligados a formular alegaciones jurídicas y a realizar análisis de medidas nuevas o modificadas con poco preaviso y sin posibilidad de examinar las medidas; y además, que los grupos especiales sobre el cumplimiento tendrían que responder a esas modificaciones, incluso después de que se hubieran presentado algunas o todas las comunicaciones escritas y hubieran terminado las reuniones con las partes. A los Estados Unidos les preocupa que, en tales circunstancias, los grupos especiales tendrían que decidir si reinician el procedimiento o tendrían que formular constataciones sin conocer plenamente las opiniones de las partes y los terceros. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 57.)

³⁴⁷ Véase *supra*, párrafo 119.

³⁴⁸ Véase la Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 57 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.23-7.30, y al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9).

en las medidas durante el procedimiento del grupo especial. En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), el Órgano de Apelación consideró acontecimientos ocurridos después del establecimiento del Grupo Especial y, en vista de esos acontecimientos, constató que los Estados Unidos "en última instancia" no incumplieron las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con determinados exámenes por extinción.³⁴⁹ Por consiguiente, no estamos de acuerdo en que se produzca la supuesta "asimetría" en el trato dado a las partes reclamantes y demandadas como dan a entender los Estados Unidos.³⁵⁰

130. Por las razones expuestas, coincidimos con el Grupo Especial en que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón cumplió el requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar[] las medidas en litigio" en lo que respecta al Examen 9. Además, estamos de acuerdo en que, en las circunstancias concretas de este procedimiento sobre el cumplimiento, era correcto incluir el Examen 9 en el mandato del Grupo Especial, pese a que dicho examen no se había concluido cuando el Japón solicitó el establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que el Examen 9 estaba debidamente comprendido en su mandato.³⁵¹

V. Recaudación de los derechos después de la expiración del plazo prudencial - Exámenes 1 a 9

A. Introducción

131. Pasamos a continuación a la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 aplicables a importaciones abarcadas por esos Exámenes que fueron o serán liquidadas después de la expiración del plazo prudencial. Examinaremos asimismo la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que han actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5, 6 y 9.

³⁴⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 376-381. En esa apelación el Órgano de Apelación se basó en determinaciones negativas de probabilidad de daño formuladas por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos y en la consiguiente revocación de la orden de imposición de derechos antidumping después del establecimiento del Grupo Especial para abstenerse de constatar que los Estados Unidos habían incumplido "en última instancia" las recomendaciones y resoluciones del OSD respecto de determinados exámenes por extinción, aunque en la fecha en que se estableció el Grupo Especial había habido determinaciones positivas definitivas de probabilidad de dumping formuladas por el USDOC.

³⁵⁰ Por otra parte, observamos que los informes de grupos especiales anteriores a que se remiten los Estados Unidos no se refieren a procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.

³⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.107, 7.114 y 7.116.

132. Los Exámenes 1 a 6, inclusive, y 9 son exámenes periódicos de una orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de rodamientos de bolas procedentes del Japón.³⁵² El Examen 7 es un examen periódico de una orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de rodamientos de rodillos cilíndricos procedentes del Japón.³⁵³ El Examen 8 es un examen periódico de una orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de rodamientos esféricos lisos procedentes del Japón.³⁵⁴ Los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 fueron impugnados por el Japón en el procedimiento inicial. En ese procedimiento, el Órgano de Apelación constató que los Estados Unidos, al aplicar procedimientos de reducción a cero en esos cinco Exámenes (junto con otros seis), habían actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.³⁵⁵ En este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Japón ha alegado que los Estados Unidos han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD por lo que respecta a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8. El Japón también ha impugnado los Exámenes 4, 5, 6 y 9, afirmando que se trata de "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.³⁵⁶

133. Los resultados definitivos de los Exámenes 1 a 9 fueron impugnados por partes privadas ante tribunales de los Estados Unidos. El Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos dictó mandamientos prohibiendo la liquidación de los derechos antidumping en relación con los nueve exámenes periódicos.³⁵⁷ Como consecuencia de ello, la recaudación de derechos antidumping quedó suspendida. En algunos casos los litigios internos han terminado, y los mandamientos han sido

³⁵² Véase *supra* las notas 24 y 26. Véase también el informe del Grupo Especial, nota 13 al párrafo 3.1 b) i), y nota 14 al párrafo 3.1 b) ii).

El Grupo Especial observó que el Japón, en sus alegaciones, también hacía referencia a determinadas modificaciones de los Exámenes 1, 2 y 3, y que esas modificaciones estaban comprendidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que esas modificaciones no eran pertinentes en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, porque "fueron el resultado de órdenes judiciales estadounidenses que no guardaban relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia y no alteraron los procedimientos de reducción a cero aplicados en los Exámenes 1, 2 y 3". El Grupo Especial no obstante, observó que los tipos de liquidación para importadores específicos resultantes de los Exámenes 1, 2 y 3 se recalcularon con arreglo a las modificaciones impugnadas por el Japón. En consecuencia, incluyó esos tipos de liquidación para importadores específicos recalculados en el ámbito de sus constataciones, ya que sustituían a los inicialmente determinados por el USDOC. Como explicó el Grupo Especial, "son los tipos de liquidación para importadores específicos recalculados los que deberían haberse puesto en conformidad". (Informe del Grupo Especial, nota 148 al párrafo 7.139.) El Grupo Especial observó asimismo que los Estados Unidos no habían impugnado formalmente la inclusión de las modificaciones. Los Estados Unidos no han impugnado en esta apelación la inclusión de las modificaciones por el Grupo Especial.

³⁵³ Véase *supra*, nota 24. Véase también el informe del Grupo Especial, nota 13 al párrafo 3.1 b) i).

³⁵⁴ Véase *supra*, nota 24. Véase también el informe del Grupo Especial, nota 13 al párrafo 3.1 b) i).

³⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 e).

³⁵⁶ Véase *supra*, nota 26. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 b) ii).

³⁵⁷ Este proceso se describe *infra*, en el párrafo 171.

levantados.³⁵⁸ En otros casos el litigio interno no ha finalizado, y los mandamientos siguen en vigor.³⁵⁹

134. La sección B contiene un breve resumen del análisis de estas cuestiones efectuado por el Grupo Especial. Los argumentos presentados en apelación por los participantes y los terceros participantes figuran en la sección C. Nuestro análisis de la apelación de los Estados Unidos figura en la sección D.

B. *Procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

1. Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8

135. Ante el Grupo Especial, el Japón afirmó que los Estados Unidos deberían haber tomado medidas antes de que finalizara el plazo prudencial para poner en conformidad los tipos de liquidación determinados para importadores específicos en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, pero que los Estados Unidos no lo habían hecho.³⁶⁰ Alegó que la inacción de los Estados Unidos constituye una infracción del párrafo 14 del artículo 17 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD, así como una infracción continuada del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.³⁶¹ Los Estados Unidos, por su parte, adujeron que no tenían obligaciones de aplicación por lo que respecta a esos tipos de liquidación para importadores específicos, ya que concernían a mercancías que habían entrado en los Estados Unidos antes de la expiración del plazo prudencial.³⁶²

136. El Grupo Especial examinó en primer lugar el argumento de los Estados Unidos de que el Japón estaba tratando de obtener una reparación "retrospectiva", cuando el ESD sólo prevé la adopción de medidas correctivas prospectivas.³⁶³ Observó que "ni el ESD ni el *Acuerdo Antidumping* utilizan los términos 'prospectivas' o 'retrospectivas' para describir las obligaciones de aplicación de los Miembros", por lo que no consideró "que procedía" resolver la cuestión sobre esa base.³⁶⁴

³⁵⁸ Los litigios han terminado por lo que respecta a los Exámenes 1-3, 7 y 8 (véanse los anexos 1-3, 7 y 8 de las respuestas del Japón a las preguntas del Grupo Especial. En la audiencia, los Estados Unidos reconocieron que esos anexos reflejaban correctamente la cronología de los procedimientos internos).

³⁵⁹ Los litigios internos no han terminado con respecto a los Exámenes 4-6 y 9 (véanse los anexos 4-6 y 9 de las respuestas del Japón a las preguntas del Grupo Especial. En la audiencia, los Estados Unidos reconocieron que esos anexos reflejaban correctamente la cronología de los procedimientos internos).

³⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117.

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117.

³⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 54).

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140. El Grupo Especial no estimó necesario recurrir a los artículos 13-15 del Proyecto de artículos de la CDI, que el Japón había invocado en su comunicación.

El Grupo Especial se centró seguidamente en el ESD, y especialmente en el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 3 del artículo 21, disposiciones que interpretó obligaban a los Estados Unidos "a poner los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 'en conformidad'", no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial, retirándolos, modificándolos o sustituyéndolos "si ... todavía no hubieran expirado".³⁶⁵

137. El Grupo Especial examinó a continuación el argumento de los Estados Unidos de que habían satisfecho sus obligaciones de cumplimiento al eliminar los tipos de depósito en efectivo establecidos por los exámenes administrativos que fueron declarados incompatibles con las normas de la OMC en el procedimiento inicial, y que no quedaba nada por hacer para ponerse en conformidad.³⁶⁶ El Grupo Especial rechazó ese argumento, indicando que los Estados Unidos no habían explicado cómo habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a los tipos de liquidación para importadores específicos pertinentes. Observó a ese respecto que los Estados Unidos consideraban que "no estaban obligados a proceder a la aplicación por lo que respecta a los tipos de liquidación para importadores específicos porque esos tipos están relacionados con importaciones que tuvieron lugar antes de la expiración del plazo prudencial".³⁶⁷ Ese argumento fue también rechazado por el Grupo Especial, que razonó así:

Por tanto, aunque los Estados Unidos tal vez tengan razón al afirmar que "cada vez que el *Acuerdo Antidumping* especifica una fecha aplicable para la adopción de una medida, el ámbito de aplicabilidad se basa en las importaciones que tuvieron lugar en esa fecha o después de ella", lo cierto es que el *Acuerdo Antidumping* no especifica ninguna fecha aplicable a las medidas de aplicación. Por tanto, el *Acuerdo Antidumping* no requiere que el "ámbito de aplicabilidad" de las medidas de aplicación se base en la fecha de importación.³⁶⁸

138. En lugar de ello, el Grupo Especial determinó el "ámbito de aplicabilidad" de las obligaciones de aplicación de los Estados Unidos por referencia al párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 3 del artículo 21 del ESD.³⁶⁹ Observó que "[n]o hay en [esas disposiciones] ninguna referencia a la fecha de la importación", y constató que dichas disposiciones, consideradas

(*Ibid.*, nota 152 al párrafo 7.140 (donde se hace referencia a la Segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafo 149).)

³⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.144.

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.145 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 54).

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.146.

³⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.147 (donde se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 64).

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.147 (donde se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 64).

colectivamente, prescriben que la fecha pertinente para la aplicación es la fecha de expiración del plazo prudencial.³⁷⁰ En ese sentido, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

Si una medida cuya incompatibilidad con la OMC se ha constatado se aplica después de la expiración del plazo prudencial, esa medida tiene que haberse puesto "en conformidad", con independencia de la fecha de entrada de las importaciones por ella abarcadas.³⁷¹

139. Tras articular esa norma general, el Grupo Especial procedió a aplicarla a las medidas específicas que tenía ante sí. Mantuvo que los Estados Unidos estaban obligados a haber puesto los "tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 (y las modificaciones posteriores de esos tipos) 'en conformidad' con los acuerdos abarcados no más tarde del 24 de diciembre de 2007 [es decir, no más tarde del final del plazo prudencial]".³⁷² El Grupo Especial observó que eso no había sucedido, porque los tipos de liquidación para importadores específicos no se habían retirado y seguían teniendo efectos jurídicos después de la expiración del plazo prudencial "en el sentido de que seguían justificando la percepción de derechos antidumping con respecto a las importaciones (no liquidadas) pertinentes".³⁷³ El Grupo Especial observó además que "la condición jurídica de [esos tipos de liquidación para importadores específicos] no había cambiado con posterioridad al procedimiento inicial, en el que se constató su incompatibilidad con la OMC".³⁷⁴

140. El Grupo Especial examinó a continuación el argumento de los Estados Unidos de que ese criterio da lugar a una desigualdad entre los sistemas antidumping retrospectivos y prospectivos.³⁷⁵ Los Estados Unidos afirmaron que con arreglo a un sistema prospectivo las obligaciones de

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.148.

³⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.148.

³⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.149. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.149. En apoyo de esta afirmación, el Grupo Especial indicó lo siguiente:

Encontramos orientación a ese respecto en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Embarcaciones comerciales*, en el que el Grupo Especial requirió a las Comunidades Europeas que adoptaran medidas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a medidas incompatibles con la OMC "en la medida en que [esos programas] sigan siendo operativos".

(*Ibid.*, nota 163 al párrafo 7.149 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Embarcaciones comerciales*, párrafo 8.4).)

³⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.149.

³⁷⁵ En respuesta, el Japón adujo que las obligaciones de aplicación son iguales en los sistemas retrospectivos y prospectivos de fijación de los derechos. Ello es así porque:

... en el marco de un sistema de fijación prospectiva un examen periódico cuya incompatibilidad con la OMC se constata podría tener efectos jurídicos una vez finalizado el plazo prudencial ... ese examen tendría que ponerse en conformidad no más tarde del final del plazo prudencial, aunque las importaciones (no liquidadas) pertinentes hubieran tenido lugar antes de esa fecha.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.151)

cumplimiento nunca pueden afectar a la liquidación de los derechos antidumping, porque ésta tiene lugar en el momento de entrada de las mercancías. Por tanto, es imposible que esas importaciones no se hayan aún liquidado al expirar el plazo prudencial, que sería el momento para el cual un Miembro tendría que cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos adujeron que esto es muy distinto de lo que sucede en los sistemas retrospectivos, en los que la liquidación de los derechos antidumping puede tener lugar después de la expiración del plazo prudencial. Esto hace posible que las obligaciones de cumplimiento afecten a la liquidación de esos derechos. Según los Estados Unidos, ese trato desigual de los sistemas antidumping retrospectivos, en comparación con el trato de los sistemas antidumping prospectivos, está en contradicción con la opinión del Órgano de Apelación de que "el *Acuerdo Antidumping* es neutral en lo que respecta a los diferentes sistemas de percepción y recaudación de derechos antidumping".³⁷⁶ Los Estados Unidos insistieron en que el parámetro correcto por referencia al cual deben definirse las obligaciones de cumplimiento de un Miembro es la fecha de entrada de las mercancías, lo cual evitaría cualquier desigualdad entre los sistemas antidumping.

141. El Grupo Especial consideró innecesario examinar el argumento de los Estados Unidos porque:

... no creemos que nos incumba asegurarnos de que las obligaciones de aplicación en el marco de los sistemas de fijación prospectivo y retrospectivo sean idénticas. Lo cierto es que los sistemas son distintos, y cabe suponer que son esas diferencias las que llevan a los Miembros a optar por un sistema con preferencia a otro ... tras optar por un sistema con preferencia al otro, los Miembros deben respetar las consecuencias de esa opción.³⁷⁷

142. El Grupo Especial dio tres razones por las que ese criterio, pese a lo alegado por los Estados Unidos, no estaba en contradicción con la opinión del Órgano de Apelación de que "el *Acuerdo Antidumping* es neutral en lo que respecta a los diferentes sistemas de percepción y recaudación de derechos antidumping"³⁷⁸:

Observamos, en primer lugar, que la declaración del Órgano de Apelación confirma que los sistemas de fijación prospectiva y retrospectiva son, efectivamente, "diferentes". En segundo lugar, la declaración del Órgano de Apelación concierne al *Acuerdo Antidumping*, no al ESD. En tercer lugar, el hecho de que las diferencias subyacentes entre los sistemas de fijación prospectiva y retrospectiva puedan tener consecuencias prácticas para la manera en que los Miembros cumplen las

³⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.152 (donde de cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 163).

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.152.

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.152 (donde de cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 163).

recomendaciones y resoluciones del OSD no significa que el ESD favorezca un sistema con preferencia al otro; simplemente refleja esas diferencias subyacentes.³⁷⁹

143. Por último, el Grupo Especial abordó el argumento de los Estados Unidos de que "no debería permitir que factores 'no previstos en los términos de los acuerdos abarcados', como los derechos de los particulares en los litigios internos, 'aumenten o disminuyan los derechos y obligaciones de los Miembros'".³⁸⁰ Los Estados Unidos afirmaron que la única razón por la que la liquidación no había tenido lugar antes de que finalizara el plazo prudencial había sido la existencia de litigios internos. El Grupo Especial rechazó ese argumento y constató que las razones por las que un Miembro continúa infringiendo sus obligaciones en el marco de la OMC no son una consideración pertinente en el marco del párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 3 del artículo 21 del ESD.³⁸¹ Antes bien, según el Grupo Especial, esas "disposiciones requieren el cumplimiento universal no más tarde de la finalización del plazo prudencial, con independencia de las circunstancias fácticas concurrentes en un caso dado".³⁸²

144. El Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 aplicables a las importaciones abarcadas por esos Exámenes que fueron o serán liquidadas después de la expiración del plazo prudencial, por lo que seguían infringiendo el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.³⁸³

2. Exámenes 4, 5, 6, y 9

145. En el curso del procedimiento del Grupo Especial, los Estados Unidos solicitaron que se resolviera con carácter preliminar que los Exámenes 4, 5 y 6 no estaban debidamente comprendidos en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.³⁸⁴ El Grupo Especial rechazó la solicitud de los Estados Unidos y constató que los Exámenes 4, 5 y 6 estaban lo bastante estrechamente relacionados con la diferencia inicial para que debieran tratarse como medidas "destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD.³⁸⁵ Como ya hemos indicado³⁸⁶, el Grupo Especial

³⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.152.

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial, nota 167 al párrafo 7.153 (donde se hace referencia a la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 56).

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.153.

³⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.153.

³⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.154. El Grupo Especial no estimó necesario examinar las alegaciones formuladas por el Japón al amparo del párrafo 14 del artículo 17 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD. (*Ibid.*, párrafo 7.155.)

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.12.

³⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.82.

también rechazó la afirmación de los Estados Unidos de que el Examen 9 no estaba debidamente comprendido en el mandato del Grupo Especial. Seguidamente, procedió a examinar la alegación del Japón de que los Exámenes 4, 5, 6 y 9 eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, porque los Estados Unidos aplicaron la reducción a cero en cada Examen al calcular los márgenes de dumping para determinar los tipos de depósito en efectivo y los tipos de liquidación para importadores específicos.³⁸⁷

146. El Grupo Especial examinó las pruebas presentadas por el Japón en apoyo de su alegación, comenzando por la "línea normalizada de reducción a cero", una línea de código informático que el Japón alegó se aplicó en los Exámenes 4, 5, 6 y 9.³⁸⁸ El Grupo Especial también examinó los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión del USDOC relativos a los Exámenes 4, 5, 6 y 9.³⁸⁹ Basándose en esas pruebas, el Grupo Especial constató que el Japón había acreditado *prima facie* que los Estados Unidos aplicaron la reducción a cero en los Exámenes 4, 5, 6 y 9.³⁹⁰ Observó asimismo que los Estados Unidos no negaron que aplicaron la reducción a cero en esas determinaciones.³⁹¹ El Grupo Especial discrepó de los Estados Unidos en que fuera necesario presentar pruebas que demostraran que la reducción a cero afectó a determinados tipos de liquidación para importaciones específicas. Observó que las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial no se basaban en pruebas de que importadores específicos hubieran efectuado ventas con márgenes negativos, o de que determinados tipos de liquidación para importadores específicos se vieron afectados por la aplicación de procedimientos de reducción a cero.³⁹² En cualquier caso, el Grupo Especial se remitió a las pruebas presentadas por el Japón que establecían la repercusión cuantitativa de la reducción a cero en los tipos de derechos a recaudar establecidos en los Exámenes, incluidos los cálculos efectuados por el Japón de lo que los márgenes de dumping para exportadores específicos y los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 4, 5, 6 y 9 habrían sido si se hubiera desconectado la "línea normalizada de reducción a cero" del código informático. El Grupo Especial rechazó la posición de los Estados Unidos de que no procedía que el

³⁸⁶ Véase *supra*, sección IV.

³⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.156 y 7.157.

³⁸⁸ El Grupo Especial observó que esas pruebas figuraban en forma de extractos de programas informáticos presentados al Grupo Especial como Pruebas documentales presentadas por el Japón 91.1.A, 91.1.B, 91.1.C, 91.1.D, 91.2.A, 91.2.B, 91.2.C, 91.2.D, 91.3.A, 91.3.B, 91.3.C, 91.3.D, 91.3.E, 91.4.A y 91.4.B. Observó asimismo que la serie 91 de Pruebas documentales presentadas por el Japón al Grupo Especial actualizaba y complementaba las series 42, 43 y 44 de Pruebas documentales presentadas por el Japón. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.160 y nota 173 al mismo.)

³⁸⁹ Esos documentos figuran en las Pruebas documentales 74, 75, 76 y 67.B, respectivamente, presentadas por el Japón al Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.161.)

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.161.

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.161.

³⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.162.

Japón se apoyara en programas del USDOC modificados por el Japón para demostrar la repercusión de la reducción a cero en los márgenes y tipos de liquidación pertinentes.³⁹³ El Grupo Especial observó también que, si bien los Estados Unidos no reconocían que los resultados obtenidos por el Japón serían los obtenidos por el USDOC si no hubiera empleado la reducción a cero, el hecho de que no lo reconocieran no equivalía a una refutación de las pruebas presentadas por el Japón ni a una demostración de que los resultados de los cálculos del Japón eran de alguna manera erróneos.³⁹⁴

147. Basándose en lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial rechazó los argumentos de los Estados Unidos contra las pruebas presentadas por el Japón para demostrar que los márgenes de dumping y los tipos de liquidación pertinentes reflejaban el uso de la reducción a cero. Constató que los Estados Unidos no habían refutado la acreditación *prima facie* efectuada por el Japón y, por consiguiente, constató que los márgenes de dumping para exportadores específicos y los tipos de liquidación para importadores específicos establecidos en los Exámenes 4, 5, 6 y 9 se vieron afectados (en el sentido de exagerados) por la reducción a cero.³⁹⁵ Al concluir que la aplicación de la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5, 6 y 9 es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, el Grupo Especial explicó que se había orientado por el informe del Órgano de Apelación adoptado en el procedimiento inicial.³⁹⁶

C. Alegaciones y argumentos en apelación

148. Como hemos expuesto detalladamente en la Sección II, los Estados Unidos apelan contra las constataciones del Grupo Especial relativas a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 por dos razones. En primer lugar, afirman que una determinación de que un Miembro de la OMC ha incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD no puede basarse en derechos relacionados con importaciones efectuadas antes de la expiración del plazo prudencial, aunque la liquidación de esos derechos tenga lugar después de esa expiración.³⁹⁷ Es segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que aun en el caso de que la fecha de la liquidación fuera pertinente para evaluar el cumplimiento, las acciones de liquidación que tienen lugar después del final del plazo prudencial como consecuencia de litigios internos no pueden justificar una constatación de incumplimiento.³⁹⁸ Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 -

³⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.164.

³⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.164 y 7.165 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 340 y 341).

³⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166.

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168.

³⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 87.

³⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 91-100.

CE), los Estados Unidos mantienen también que no se puede afirmar que las acciones de liquidación que se han demorado como consecuencia de litigios internos "derivan mecánicamente" de los exámenes periódicos impugnados, por lo que no puede considerarse que son incompatibles con la OMC.³⁹⁹

149. Los Estados Unidos también impugnan la constatación del Grupo Especial de que actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5, 6 y 9.⁴⁰⁰ Apelan contra esa constatación basándose en las mismas dos razones por las que apelan contra las constataciones relativas a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8. Además, impugnan la constatación concerniente a los Exámenes 4, 5 y 6 alegando que esos Exámenes no produjeron efectos después de la expiración del plazo prudencial, ya que "la liquidación de los derechos calculados en esos exámenes estaba suspendida antes de la conclusión del plazo prudencial, y sigue estándolo".⁴⁰¹

150. El Japón afirma que el Grupo Especial procedió debidamente al rechazar el argumento de los Estados Unidos de que la fecha pertinente para determinar si se ha producido el cumplimiento es la fecha de entrada de la mercancía sujeta a los derechos antidumping.⁴⁰² Aduce, además, que "las obligaciones de los Estados Unidos por lo que respecta a sus medidas de recaudación posteriores al final del plazo prudencial no disminuyen, ni son de otro modo modificadas, debido a actuaciones judiciales [en los Estados Unidos] que son atribuibles a los Estados Unidos".⁴⁰³ El Japón también discrepa de la afirmación de los Estados Unidos de que los procedimientos judiciales internos "rompen" el eslabón mecánico entre la fijación en el examen periódico de la cantidad que ha de satisfacerse y las medidas de liquidación, y explica que "la revisión judicial no modifica ni la manera en que la Aduana adopta medidas para recaudar derechos ni la interacción entre el USDOC y la Aduana".⁴⁰⁴

151. Por lo que respecta a los Exámenes 4, 5, 6 y 9, el Japón afirma que la apelación de los Estados Unidos debe rechazarse en la medida en que se basa en las mismas razones que la apelación contra las constataciones del Grupo Especial concernientes a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8. El Japón objeta al argumento de los Estados Unidos de que los Exámenes 4, 5 y 6 no han producido efectos con posterioridad a la expiración del plazo prudencial, y justifica su objeción remitiéndose a la

³⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

⁴⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 101.

⁴⁰¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 105.

⁴⁰² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 238.

⁴⁰³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 284.

⁴⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 293.

constatación del Grupo Especial de que los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en esos Exámenes siguieron teniendo efectos jurídicos mucho después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁴⁰⁵ El Japón observa además que el Examen 9 fue adoptado después de la expiración del plazo prudencial, "y en consecuencia empezó a aplicarse, y a producir efectos jurídicos, después de esa fecha".⁴⁰⁶

152. Las Comunidades Europeas consideran que el Órgano de Apelación debe confirmar las constataciones del Grupo Especial concernientes a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 y a los Exámenes 4, 5, 6 y 9.⁴⁰⁷ México y Corea están de acuerdo con el Grupo Especial en que cualquier medida adoptada después del final del plazo prudencial debe ponerse en conformidad, con independencia de la fecha de entrada de la mercancía.⁴⁰⁸ México y Corea no creen que los procedimientos judiciales internos pueden justificar el incumplimiento.⁴⁰⁹ Noruega sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD por lo que respecta a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8.⁴¹⁰

D. *Análisis*

1. ¿Cuál es el alcance de la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, y a partir de cuándo hay que cumplirla?

153. La apelación de los Estados Unidos concierne a la obligación de los Miembros de la OMC de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. El ESD contiene varias disposiciones que abordan concretamente esta obligación.

154. La obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD nace una vez que el OSD ha adoptado un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación⁴¹¹ en el que se ha concluido que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado. En consonancia con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19, la aplicación requiere que el Miembro afectado ponga la medida incompatible con la OMC en conformidad con el acuerdo o acuerdos abarcados pertinentes. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD estipula que "de no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el

⁴⁰⁵ Citado en la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 480 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.79).

⁴⁰⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 483. (no se reproducen las cursivas)

⁴⁰⁷ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafos 4 y 43.

⁴⁰⁸ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 32; comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 28.

⁴⁰⁹ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 39; comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafos 31 y 32.

⁴¹⁰ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 31.

⁴¹¹ De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 14 del artículo 17 del ESD.

primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados". Aunque cabría entender que la "supresión" de la medida incompatible con la OMC requiere la derogación de la medida, se ha aceptado que "puede haber diferentes medios de aplicación y que en principio la elección corresponde al Miembro".⁴¹² Como ha explicado el Órgano de Apelación, "la medida que hay que suprimir se puede poner en conformidad modificándola o sustituyéndola por una medida revisada".⁴¹³

155. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, los desacuerdos "en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado" deben resolverse mediante recurso a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. En *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* el Órgano de Apelación ha interpretado que el párrafo 5 del artículo 21 significa que "en los procedimientos relativos al cumplimiento un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 puede tener que examinar si con las 'medidas destinadas a cumplir' se da aplicación plena, o sólo parcial, a las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD".⁴¹⁴ El Órgano de Apelación también ha explicado que "las prescripciones del párrafo 5 del artículo 21 de examinar si existen medidas de aplicación y si las medidas destinadas a cumplir son compatibles con los acuerdos abarcados ... sugieren la necesidad del cumplimiento sustantivo".⁴¹⁵ Esto, a su vez, requiere que el Miembro al que incumbe la aplicación rectifique las incompatibilidades constatadas en el procedimiento inicial, y que la medida de aplicación no sea incompatible en otros sentidos con los acuerdos abarcados.⁴¹⁶

156. El marco temporal en el que debe tener lugar el cumplimiento se contempla en el artículo 21, que se titula "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones". El párrafo 1 del

⁴¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 173. En su interpretación, el Órgano de Apelación se apoyó en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 y en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD.

⁴¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, nota 367 al párrafo 173.

⁴¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 93.

⁴¹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión y Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 308. Los Estados Unidos indicaron que "el párrafo 5 del artículo 21 también debe interpretarse en el contexto de disposiciones como el párrafo 8 del artículo 22 del ESD", al menos a efectos de determinar si existe una "medida destinada a cumplir". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 14.)

⁴¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión y Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 305.

artículo 21 dispone que "para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD". La referencia a "esencial" subraya la importancia de la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. La referencia al "pronto" cumplimiento pone de relieve la necesidad de aplicar puntualmente las recomendaciones y resoluciones del OSD.

157. El momento en que ha de tener lugar la aplicación también se aborda en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, que en la parte pertinente dice así:

En una reunión del OSD que se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, el Miembro afectado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo. (no se reproduce la nota de pie de página)

Con arreglo a esa disposición, la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD deben tener lugar "inmediatamente", salvo que hacerlo "no sea factible". En otras palabras, es obligado cumplir inmediatamente. No obstante, el párrafo 3 del artículo 21 reconoce que el cumplimiento inmediato puede no ser siempre factible, en cuyo caso prevé la posibilidad de que se dé al Miembro al que incumbe la aplicación un plazo prudencial para cumplir. Es importante tener en cuenta que el plazo prudencial no es determinado por el propio Miembro al que incumbe la aplicación. Antes bien, el plazo prudencial puede ser propuesto por el Miembro al que incumbe la aplicación y aprobado por el OSD, acordado por las partes, o determinado mediante arbitraje vinculante. Esto confirma que el plazo prudencial representa una exención limitada de la obligación de cumplir inmediatamente. Como ha afirmado el Órgano de Apelación, "la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD tiene que satisfacerse, a más tardar, en la fecha de expiración del plazo prudencial".⁴¹⁷

158. Por consiguiente, el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 consiste en determinar si un Miembro de la OMC ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD plena y puntualmente. Modificar el plazo prudencial acordado o determinado con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 no es competencia de un Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21. Un Miembro de la OMC no habrá satisfecho su obligación de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD si las medidas destinadas a cumplir son incompatibles con los acuerdos abarcados o si la aplicación adolece de alguna omisión. Además, el párrafo 3 del artículo 21 requiere que la obligación de aplicar

⁴¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 299.

plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD se satisfaga no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial, y en consecuencia la conducta incompatible con la OMC debe cesar, a más tardar, en esa fecha.

2. ¿Es la fecha de importación el parámetro pertinente para determinar el cumplimiento?

159. Habiendo expuesto *supra* como entendemos en términos generales la obligación de un Miembro de la OMC de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, pasamos ahora a la primera cuestión planteada en la apelación de los Estados Unidos, a saber, si la obligación de cumplir es también aplicable por lo que respecta a importaciones que entraron en el territorio del Miembro de la OMC al que incumbe la aplicación antes de la expiración del plazo prudencial, cuando determinados asuntos concernientes a esas importaciones no se han solucionado plenamente al finalizar dicho plazo.

160. Los Estados Unidos plantearon una cuestión similar en la reciente apelación en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), en el que el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

También estamos de acuerdo con la afirmación del Grupo Especial según la cual "[p]ara aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, los Estados Unidos estaban obligados como mínimo, después del 9 de abril de 2007, a dejar de utilizar la metodología de 'reducción a cero' en el cálculo de los derechos antidumping, no sólo con respecto a las importaciones declaradas después de finalizado el plazo prudencial, sino también en el contexto de decisiones que conllevaban el cálculo de márgenes de dumping adoptadas después del final del plazo prudencial con respecto a importaciones declaradas antes de esa fecha". ... Consideramos que las medidas que, en el curso normal de la imposición de derechos antidumping, se derivan *mecánicamente* de la fijación de derechos establecerían la existencia de un incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la medida en que se basan en la reducción a cero y se aplican después del final del plazo prudencial.⁴¹⁸ (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

Por tanto, el Órgano de Apelación ha constatado que puede haber circunstancias en las que la obligación de un Miembro de la OMC de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD afecte a conductas relacionadas con importaciones que entraron en el territorio de ese Miembro antes de la expiración del plazo prudencial.⁴¹⁹ Con independencia de la fecha en que las importaciones entraron en el territorio del Miembro al que incumbe la aplicación, las incompatibilidades con la OMC deben

⁴¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 311.

⁴¹⁹ En lo sucesivo aludiremos al Miembro demandado sujeto a la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD como el "Miembro al que incumbe la aplicación".

cesar no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial. No habrá pleno cumplimiento si el Miembro al que incumbe la aplicación se abstiene de actuar para rectificar los aspectos incompatibles con la OMC de una medida que sigue en vigor una vez finalizado el plazo prudencial. De manera análoga, las medidas adoptadas por el Miembro al que incumbe la aplicación una vez finalizado el plazo prudencial tienen que ser compatibles con la OMC aunque afecten a importaciones que entraron en el territorio de ese Miembro antes de esa finalización. Por tanto, convenimos con el Grupo Especial en que "si una medida cuya incompatibilidad con la OMC se ha constatado se aplica después de la expiración del plazo prudencial, esa medida tiene que haberse puesto 'en conformidad' con independencia de la fecha de entrada de las importaciones por ella abarcadas".⁴²⁰ De hecho, cualquier conducta del Miembro al que incumbe la aplicación cuya incompatibilidad con la OMC haya constatado el OSD debe cesar no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial. De lo contrario, el Miembro seguiría actuando de manera incompatible con la OMC después de la finalización del plazo prudencial, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 19 y los párrafos 1, 3 y 5 del artículo 21 del ESD.

161. Las medidas objeto del presente asunto son exámenes periódicos de órdenes de imposición de derechos antidumping. El Grupo Especial explicó que con arreglo al sistema antidumping de los Estados Unidos los exámenes periódicos conllevan la determinación de "tipos de liquidación para importadores específicos respecto de importaciones efectuadas anteriormente durante el período de examen" y "tipos de depósito en efectivo para exportadores específicos que se aplicarán prospectivamente a futuras importaciones".⁴²¹ Cuando se constata que los tipos de liquidación para importadores específicos o los tipos de depósito en efectivo determinados por el Miembro al que incumbe la aplicación son incompatibles con la OMC, ese Miembro está obligado a rectificar las incompatibilidades. Para cumplir plenamente esa obligación, las incompatibilidades tienen que rectificarse no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial. Cuando los exámenes periódicos abarcan importaciones que entraron en el territorio del Miembro al que incumbe la aplicación antes de la expiración del plazo prudencial, las incompatibilidades con la OMC no pueden persistir después de que el plazo prudencial haya expirado. Así pues, por ejemplo, los tipos de liquidación para importadores específicos que se constató eran incompatibles con la OMC no pueden seguir en vigor después de la expiración del plazo prudencial. En otras palabras, la conducta incompatible con la OMC debe cesar por completo, aunque esté relacionada con importaciones que entraron en el territorio del Miembro al que incumbe la aplicación antes de que expirara el plazo

⁴²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.148.

⁴²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.66.

prudencial. De lo contrario, no puede decirse que las recomendaciones y resoluciones del OSD se han cumplido plenamente.

162. En apoyo de su opinión de que la fecha de entrada es el parámetro pertinente para evaluar el cumplimiento, los Estados Unidos se remiten al artículo VI y la Nota interpretativa a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 (la "Nota"), y al párrafo 8 del artículo 6 y los párrafos 1, 6 y 8 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping*, que a su juicio constituyen el contexto pertinente. Según los Estados Unidos, esas disposiciones "confirman que lo que determina si la importación está sujeta al pago de derechos antidumping es el régimen jurídico vigente en el momento en que la mercancía importada entra en el territorio del Miembro".⁴²²

163. Examinaremos ahora si esas disposiciones respaldan la posición de los Estados Unidos. La primera frase del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 estipula que "con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, todo Miembro podrá percibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto". El párrafo 6 a) del artículo VI dispone que ningún Miembro de la OMC percibirá derechos antidumping sobre la importación de un producto del territorio de otro Miembro de la OMC "a menos que determine que el efecto del dumping ... sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional". Los Estados Unidos consideran especialmente pertinente el hecho de que la Nota permita a los Miembros de la OMC exigir "una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping ... en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping". No vemos en qué modo esas disposiciones justifican la opinión de que la fecha de importación es el parámetro pertinente para determinar el cumplimiento. Esas disposiciones no abordan la cuestión de si el Miembro al que incumbe la aplicación puede mantener sin modificaciones, una vez finalizado el plazo prudencial, una medida cuya incompatibilidad con el *Acuerdo Antidumping* y el artículo VI del GATT de 1994 se ha constatado por el mero hecho de que esa medida afecta a importaciones que entraron en el territorio del Miembro al que incumbe la aplicación antes de la expiración del plazo prudencial.

164. Por lo que respecta a las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* citadas por los Estados Unidos, observamos que el párrafo 6 del artículo 8 dispone que en caso de incumplimiento de un compromiso "podrán percibirse derechos definitivos al amparo del presente Acuerdo sobre los productos declarados a consumo 90 días como máximo antes de la aplicación de tales medidas

⁴²² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 67. En el párrafo 172 *infra* abordamos la relación general entre las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* y el ESD a la luz del párrafo 2 del artículo 1 del ESD y el Apéndice 2 de dicho Entendimiento.

provisionales, con la salvedad de que esa retroactividad no será aplicable a las importaciones declaradas antes del incumplimiento del compromiso".⁴²³ El párrafo 1 del artículo 10 establece que sólo se aplicarán medidas provisionales y derechos antidumping a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada (con sujeción a determinadas excepciones).⁴²⁴ El párrafo 6 del artículo 10 estipula que podrá percibirse un derecho antidumping definitivo sobre los productos que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales si se satisfacen determinadas condiciones.⁴²⁵ El párrafo 8 del artículo 10 estipula que no se percibirán retroactivamente derechos de conformidad con el párrafo 6 del artículo 10 sobre los productos declarados a consumo antes de la fecha de iniciación de la investigación.⁴²⁶ Esas disposiciones establecen condiciones y plazos precisos que limitan la aplicación retroactiva de las medidas provisionales y definitivas en el contexto de la imposición inicial de medidas antidumping. Sin embargo, esas disposiciones no abordan las obligaciones de cumplimiento de un Miembro después de que el OSD haya adoptado recomendaciones y resoluciones y el plazo prudencial para la aplicación haya expirado. El párrafo 6

⁴²³ El párrafo 6 del artículo 8 del *Acuerdo Antidumping* dice así:

Las autoridades de un Miembro importador podrán pedir a cualquier exportador del que se haya aceptado un compromiso que suministre periódicamente información relativa al cumplimiento de tal compromiso y que permita la verificación de los datos pertinentes. En caso de incumplimiento de un compromiso, las autoridades del Miembro importador podrán, en virtud del presente Acuerdo y de conformidad con lo estipulado en él, adoptar con prontitud disposiciones que podrán consistir en la aplicación inmediata de medidas provisionales sobre la base de la mejor información disponible. En tales casos podrán percibirse derechos definitivos al amparo del presente Acuerdo sobre los productos declarados a consumo 90 días como máximo antes de la aplicación de tales medidas provisionales, con la salvedad de que esa retroactividad no será aplicable a las importaciones declaradas antes del incumplimiento del compromiso.

⁴²⁴ El párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping* dice así:

Sólo se aplicarán medidas provisionales o derechos antidumping a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 o el párrafo 1 del artículo 9, respectivamente, con las excepciones que se indican en el presente artículo.

⁴²⁵ El párrafo 6 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping* dispone lo siguiente:

Podrá percibirse un derecho antidumping definitivo sobre los productos que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales cuando, en relación con el producto objeto de dumping considerado, las autoridades determinen:

- i) que hay antecedentes de dumping causante de daño, o que el importador sabía o debía haber sabido que el exportador practicaba el dumping y que éste causaría daño, y
- ii) que el daño se debe a importaciones masivas de un producto objeto de dumping, efectuadas en un lapso de tiempo relativamente corto que, habida cuenta del momento en que se han efectuado las importaciones objeto de dumping, su volumen y otras circunstancias (tales como una rápida acumulación de existencias del producto importado), es probable socaven gravemente el efecto reparador del derecho antidumping definitivo que deba aplicarse, a condición de que se haya dado a los importadores interesados la oportunidad de formular observaciones.

⁴²⁶ El párrafo 8 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping* establece lo siguiente:

No se percibirán retroactivamente derechos de conformidad con el párrafo 6 sobre los productos declarados a consumo antes de la fecha de iniciación de la investigación.

del artículo 8 y los párrafos 1, 6 y 8 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping* no proporcionan un fundamento textual para el argumento de que la determinación de si un Miembro al que incumbe la aplicación ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD debe excluir las acciones u omisiones relativas a importaciones que entraron en el territorio de ese Miembro antes del final del plazo prudencial.

165. Los Estados Unidos aducen además que descartar la fecha de entrada de la mercancía a efectos de determinar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD pone en desventaja a los Miembros de la OMC que aplican sistemas antidumping retrospectivos.⁴²⁷ Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que "como en un sistema prospectivo los derechos antidumping se perciben, o liquidan, en el momento de la entrada, no hay en principio posibilidad alguna de que las importaciones aún no hayan sido liquidadas al final de cualquier plazo prudencial".⁴²⁸ Esto es así porque, según los Estados Unidos, los Miembros que aplican sistemas antidumping prospectivos no tienen más obligaciones una vez que la mercancía objeto de los derechos antidumping ha entrado en su territorio. Por tanto, los Estados Unidos consideran que si no se usa la fecha de importación como el parámetro pertinente se produciría una "desigualdad" entre los sistemas antidumping retrospectivos y prospectivos.⁴²⁹ Los Estados Unidos añaden que esto sería contrario a la declaración del propio Órgano de Apelación de que "[e]l *Acuerdo Antidumping* es neutral en lo que respecta a los diferentes sistemas de percepción y recaudación de derechos antidumping".⁴³⁰

166. Es difícil conciliar el argumento de los Estados Unidos con el texto del párrafo 3.2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, que requiere que los Miembros de la OMC que aplican sistemas antidumping prospectivos establezcan un mecanismo que permita a los importadores exigir la

⁴²⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 11 y Sección IV.B.2.

⁴²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.150. El Grupo Especial resumió como sigue los argumentos de los Estados Unidos sobre esta cuestión:

Entendemos que los Estados Unidos aducen que como en un sistema prospectivo los derechos antidumping se perciben, o liquidan, en el momento de la entrada, no hay en principio posibilidad alguna de que las importaciones aún no hayan sido liquidadas al final de cualquier plazo prudencial. Aunque se constatará que los derechos antidumping prospectivos son incompatibles con la OMC, la percepción o liquidación de esos derechos no se vería afectada por las obligaciones de aplicación del Miembro pertinente, ya que habría tenido lugar mucho antes del final del plazo prudencial. Sin embargo, en el marco de un sistema retrospectivo la percepción de derechos antidumping podría no tener lugar hasta después de la expiración del plazo prudencial. Si las obligaciones de aplicación del Miembro pertinente no estuvieran restringidas a la fecha de entrada de las importaciones con respecto a las cuales se perciben derechos, esas obligaciones de aplicación afectarían a la percepción de los derechos antidumping.

⁴²⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 61.

⁴³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 163.

devolución de cualesquiera derechos pagados en exceso de margen de dumping.⁴³¹ Con arreglo al párrafo 3.2 del artículo 9, un Miembro de la OMC que aplica un sistema antidumping prospectivo puede estar obligado a adoptar medidas administrativas con posterioridad a la entrada de la mercancía si un importador solicita la devolución de cualquier derecho pagado en exceso del margen de dumping. Así lo han reconocido el Japón y las Comunidades Europeas.⁴³² Al igual que el párrafo 3.1 del artículo 9, que concierne a los sistemas antidumping retrospectivos, el párrafo 3.2 del artículo 9 establece límites temporales estrictos para la duración de un procedimiento de devolución. La nota 20, en la que los Estados Unidos basan sus argumentos sobre la demora judicial⁴³³, y que es aplicable tanto al párrafo 3.1 como al párrafo 3.2 del artículo 9, reconoce que "cuando el producto en cuestión esté sometido a un procedimiento de revisión judicial, podrá no ser posible la observancia" de esos plazos. Por consiguiente, cuando acciones u omisiones relacionadas con un procedimiento de devolución son impugnadas tanto a nivel interno como en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC, no puede excluirse la posibilidad de que se produzcan demoras en la tramitación de un procedimiento de devolución hasta después de la finalización del plazo prudencial. Si ese procedimiento de devolución no se completara antes de la finalización del plazo prudencial, un Miembro de la OMC que aplique un sistema antidumping prospectivo incurriría en obligaciones de cumplimiento con respecto a ese procedimiento de devolución concernientes a importaciones efectuadas en el pasado. Ese Miembro se encontraría, en consecuencia, en una situación similar a la de un Miembro al que incumbe la aplicación que aplica un sistema antidumping retrospectivo. Esto confirma que en el marco tanto de los sistemas antidumping retrospectivos como de los prospectivos, las importaciones efectuadas antes de la expiración del plazo prudencial también pueden verse afectadas por obligaciones de cumplimiento. Como consecuencia de ello, discrepamos de los Estados Unidos en que si se descarta la fecha de entrada de la mercancía a efectos de determinar el

⁴³¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 160.

⁴³² Véase la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 41. En apoyo de la afirmación de que los Miembros de la OMC que aplican sistemas antidumping prospectivos efectúan devoluciones a los importadores, las Comunidades Europeas hacen referencia a la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Ikea Wholesale Ltd v Commissioners of Customs & Excise* (C-351/04 - 27 de septiembre de 2007). (Véase la comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 48; véase también la Prueba documental A69 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial.) En la audiencia, las Comunidades Europeas explicaron que en aquel asunto se devolvieron a los importadores derechos pagados en el contexto específico de la reducción a cero, en aplicación de la decisión que figuraba en el informe del Órgano de Apelación sobre *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*. Las Comunidades Europeas también señalaron a nuestra atención los procedimientos de devolución que tuvieron lugar en el contexto del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*. (Véase la comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 32.) Las Comunidades Europeas afirmaron que se efectuaron devoluciones con respecto a importaciones que entraron en las Comunidades Europeas antes de la expiración del plazo prudencial, y que se calcularon utilizando una metodología compatible con la OMC después de dicha expiración. En la audiencia, Corea confirmó que en aquel asunto se habían efectuado devoluciones.

⁴³³ Véase *infra*, párrafo 175.

cumplimiento se estará otorgando a los sistemas antidumping retrospectivos un trato menos favorable que el concedido a los sistemas antidumping prospectivos.

167. Preocupa también a los Estados Unidos el hecho de que no determinar el cumplimiento por referencia a la fecha de importación equivaldría a un remedio retroactivo, lo cual, en su opinión, está "en contradicción con la naturaleza prospectiva del cumplimiento en el sistema de solución de diferencias de la OMC".⁴³⁴ Los Estados Unidos consideran que ese criterio da lugar a la aplicación de un remedio retroactivo, porque concierne a importaciones que se efectuaron antes de la expiración del plazo prudencial. Como ya hemos explicado, el ESD requiere que toda conducta incompatible con la OMC cese o bien inmediatamente después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD o no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial, independientemente de la fecha de importación. No hay un "remedio retroactivo" cuando la conducta de un Miembro de la OMC se examina desde el final del plazo prudencial, que es el punto de referencia adecuado. Como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, "la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD tiene que satisfacerse, a más tardar, en la fecha de expiración del plazo prudencial, y ... la incompatibilidad con la OMC tiene que cesar, con efectos prospectivos, desde esa fecha".⁴³⁵

168. Observamos, por último, que el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* regula el establecimiento y *percepción* de derechos antidumping.⁴³⁶ Cualquier acción para percibir derechos antidumping basados en tipos de liquidación para importadores específicos determinados en un examen periódico está también sujeta a la obligación establecida en el artículo 9, incluida la enunciada en el párrafo 3, de que "la cuantía del derecho antidumping no exceda del margen de dumping establecido de

⁴³⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 5.

⁴³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 299 (no se reproduce la nota de pie de página). El Órgano de Apelación también afirmó lo siguiente:

... dado que el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD entraña la cesación de la reducción a cero en la fijación de la cantidad definitiva que ha de satisfacerse en concepto de derechos, así como en las medidas que en el curso normal de la imposición de derechos antidumping se derivan mecánicamente de la fijación de los derechos, el carácter prospectivo o retroactivo de la aplicación no debe determinarse con referencia a la fecha en que nace la obligación de pagar, sino con referencia a la fecha en la que se fija la cantidad definitiva que ha de satisfacerse en concepto de derechos antidumping o en la que se adoptan las medidas que resultan mecánicamente de la fijación de los derechos. Consideramos que la obligación de dejar de usar la reducción a cero en la fijación de la cantidad que ha de satisfacerse en concepto de derechos antidumping a más tardar en la fecha de finalización del plazo prudencial es "de naturaleza eminentemente prospectiva".

(*Ibid.*, párrafo 309. (no se reproduce la nota de pie de página))

⁴³⁶ El artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* se titula "Imposición y percepción de derechos antidumping".

conformidad con el artículo 2".⁴³⁷ Cuando se ha constatado que un Miembro de la OMC ha infringido el *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994 al utilizar la reducción a cero en un examen periódico, ese Miembro incumplirá las recomendaciones y resoluciones del OSD si una vez expirado el plazo prudencial percibe derechos antidumping basados en tipos que se determinaron en el examen periódico utilizando la reducción a cero. Si lo hiciera, no se respetaría la obligación establecida en el párrafo 3 del artículo 9 de que "la cuantía del derecho antidumping no exceda del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2".⁴³⁸

169. Discrepamos, por tanto, del argumento de los Estados Unidos de que "el hecho determinante para establecer si un Miembro ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD es la fecha en que la mercancía entra en el territorio de ese Miembro".⁴³⁹ Constatamos, en lugar de ello, que el ESD requiere que toda conducta incompatible con la OMC cese inmediatamente tras la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD, o no más tarde de la expiración del plazo prudencial. Por consiguiente, en el caso de los exámenes periódicos de órdenes de imposición de derechos antidumping, la obligación de cumplir abarca las acciones u omisiones posteriores al plazo prudencial aunque estén relacionadas con importaciones que entraron en el territorio de un Miembro de la OMC en fecha anterior.

3. ¿En qué medida son pertinentes las demoras resultantes de procedimientos judiciales internos?

170. La segunda cuestión planteada por la apelación de los Estados Unidos guarda relación con los motivos concretos por los que la recaudación de derechos antidumping se demoró con respecto a los exámenes periódicos objeto de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. La cuestión que hay que determinar es si acciones u omisiones que tienen lugar después de la expiración del plazo

⁴³⁷ Como señala el Japón, los Estados Unidos afirmaron ante el Grupo Especial que "no niegan que el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* obliga a los Miembros de la OMC a asegurarse de que la cuantía del derecho antidumping percibida no exceda del margen de dumping establecido en el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 64 (citado en la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 242).)

⁴³⁸ Esto es similar a lo que ocurriría si la reducción a cero se permitiera en los exámenes periódicos aunque estuviera prohibida en la determinación antidumping inicial. Como explicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*:

... una interpretación del párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* que admitiera la reducción a cero simple en los exámenes periódicos permitiría a los Miembros de la OMC eludir la prohibición de la reducción a cero en las investigaciones iniciales, que rige en virtud de la primera oración del párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Así ocurre porque, en el primer examen periódico realizado tras la investigación inicial, el tipo de derechos aplicable a cada importador entra en vigor a partir de la fecha de la imposición inicial de los derechos antidumping. Por consiguiente, se introduciría la reducción a cero a pesar de que no es admisible en las investigaciones iniciales.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 109.)

⁴³⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 85.

prudencial debido a procedimientos judiciales internos están excluidas de las obligaciones de cumplimiento del Miembro al que éste incumbe.⁴⁴⁰

171. Los Estados Unidos han explicado que con arreglo a su sistema retrospectivo la determinación de la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos (incluida la determinación de los tipos de liquidación para importadores específicos) es competencia del USDOC en el contexto de un examen periódico.⁴⁴¹ Una vez determinada la cantidad definitiva que ha de satisfacerse, el USDOC envía instrucciones para la liquidación a la Oficina de Aduanas y Protección de Frontera de los Estados Unidos (la "Aduana"). Esto normalmente tiene lugar dentro de un plazo de 15 días desde la publicación de los resultados definitivos del examen periódico.⁴⁴² Cuando se inicia un litigio antes de que el USDOC haya dictado las instrucciones para la liquidación y un tribunal de los Estados Unidos prohíbe dicha liquidación, el USDOC impartirá instrucciones a la Aduana ordenándole que no liquide las importaciones mientras el litigio interno esté pendiente.⁴⁴³ También puede iniciarse un litigio después de que se hayan dictado instrucciones para la liquidación, siempre que la Aduana no haya liquidado ya las importaciones pertinentes. Si en un caso así un tribunal de los Estados Unidos dicta un mandamiento, el USDOC enviará a la Aduana instrucciones comunicándole dicho mandamiento y le requerirá que suspenda la liquidación de las importaciones hasta que el litigio interno haya concluido. Una vez concluido el litigio interno, y tras el levantamiento consiguiente de cualesquiera mandamientos aplicables, el USDOC enviará a la Aduana instrucciones ordenándole que liquide las importaciones de conformidad con la decisión del tribunal, y la Aduana recaudará los derechos que correspondan.⁴⁴⁴ Los Estados Unidos hacen hincapié en que la "determinación de la cantidad definitiva que ha de satisfacerse es algo separado y distinto de la liquidación".⁴⁴⁵ También han descrito la liquidación, a saber, el proceso de recaudación de derechos antidumping, como un "acto administrativo" ("*ministerial act*"), porque la Aduana "recauda los derechos antidumping sobre la base de la determinación [del USDOC]" y "no está facultada para recalcular o revisar de otro modo esos derechos".⁴⁴⁶

⁴⁴⁰ Los propios Estados Unidos expusieron así la cuestión: "una cuestión clave en esta apelación es si los Estados Unidos incumplieron las recomendaciones y resoluciones del OSD después de la finalización del plazo prudencial porque liquidaron después de esa fecha importaciones cuya liquidación se había suspendido debido a una revisión judicial". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 92.)

⁴⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 27.

⁴⁴² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 32.

⁴⁴³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 34.

⁴⁴⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 32, y respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁴⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 32.

⁴⁴⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 27. (no se reproduce la nota de pie de página)

172. Según los Estados Unidos, las disposiciones pertinentes a efectos de decidir la cuestión sometida a nuestra consideración son el artículo 13 y la nota 20 al párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.⁴⁴⁷ El Japón, por el contrario, se remite a varias disposiciones del ESD que a su juicio indican cómo debe actuar un Miembro demandado para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴⁴⁸ Observamos a ese respecto que ninguna de las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* a las que los Estados Unidos hacen referencia figura en el apéndice 2 del ESD como norma o procedimiento especial o adicional que prevalecería en caso de conflicto, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 del ESD.⁴⁴⁹ Por consiguiente, la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 1 no es aplicable en el presente caso. Así pues, en la presente diferencia deben tenerse en cuenta, e interpretarse armoniosamente, tanto el *Acuerdo Antidumping* como el ESD. Comenzamos nuestro análisis por las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* que los Estados Unidos consideran pertinentes en lo que respecta a la cuestión planteada en apelación, tras lo cual pasaremos a las disposiciones del ESD.

173. Los tribunales o procedimientos destinados a la revisión independiente de determinadas medidas administrativas antidumping están previstos en el artículo 13 del *Acuerdo Antidumping*, que dispone lo siguiente:

Cada Miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas antidumping mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas y a los exámenes de las determinaciones en el sentido del artículo 11. Dichos tribunales o procedimientos serán independientes de las autoridades encargadas de la determinación o examen de que se trate.

174. La obligación establecida en el artículo 13 del *Acuerdo Antidumping* de mantener tribunales o procedimientos para la revisión independiente de las medidas administrativas antidumping es aplicable a todos los Miembros de la OMC con independencia de que utilicen un sistema antidumping retrospectivo o prospectivo. Los participantes están de acuerdo en que los procedimientos de revisión independiente a que se hace referencia en el artículo 13 son aplicables a los exámenes periódicos.⁴⁵⁰ Compartimos la opinión de que las palabras "medidas administrativas vinculadas a las

⁴⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 95-100.

⁴⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 175-186.

⁴⁴⁹ El Japón aduce que "no hay en el *Acuerdo Antidumping* 'normas y procedimientos especiales o adicionales' que justifiquen dispensar a los Estados Unidos de la obligación de 'poner [los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8] en conformidad' con la normativa de la OMC, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD." (Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 205 (las cursivas y los corchetes figuran en el original).)

⁴⁵⁰ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia; respuesta del Japón a preguntas formuladas en la audiencia.

determinaciones definitivas" abarcan los exámenes periódicos en los sistemas antidumping retrospectivos.

175. Observamos que la obligación establecida en el artículo 13 es de carácter general, y que requiere que se mantengan tribunales o procedimientos para la pronta revisión de las medidas administrativas antidumping. El artículo 13 no afecta directamente a la cuestión planteada en la presente apelación, ya que en modo alguno indica que los procedimientos de revisión judicial pueden justificar el incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD al expirar el plazo prudencial. Los Estados Unidos aducen en apelación que "un Miembro que mantenga un sistema que prevea la revisión judicial y medidas correctivas judiciales para el examen de medidas administrativas no debe estar sujeto a constataciones de que ha incumplido debido a una demora que es consecuencia de la revisión judicial".⁴⁵¹ A nuestro entender, la compatibilidad con el artículo 13 de los procedimientos estadounidenses de revisión judicial de las medidas antidumping no está siendo impugnada en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Lo que se impugna es el hecho de que los Estados Unidos se hayan abstenido de rectificar, una vez finalizado el plazo prudencial, los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los exámenes periódicos utilizando la reducción a cero. El hecho de que los Miembros de la OMC estén obligados a mantener procedimientos independientes de revisión de las medidas administrativas antidumping no los exime de la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD dentro del plazo prudencial.⁴⁵² No vemos conflicto alguno entre la obligación de mantener procedimientos de revisión independientes con arreglo al artículo 13 y la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por consiguiente, no creemos que el artículo 13 respalde la afirmación de que un Miembro de la OMC está dispensado del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD al expirar el plazo prudencial cuando un examen periódico ha sido impugnado en los tribunales de ese Miembro y ello ha dado lugar a una demora en la recaudación de los derechos.

176. Los Estados Unidos se apoyan también en la nota 20 al párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, que dispone que "queda entendido que, cuando el caso del producto en cuestión esté sometido a un procedimiento de revisión judicial, podrá no ser posible la observancia de los plazos

⁴⁵¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 95.

⁴⁵² En la audiencia, los participantes debatieron sobre si la Administración de los Estados Unidos puede adoptar medidas relacionadas con un examen periódico objeto de un litigio interno mientras ese litigio interno esté en curso. Los Estados Unidos indicaron que el USDOC pierde jurisdicción sobre un examen periódico mientras éste esté sometido a los tribunales estadounidenses. El Japón afirmó que el USDOC puede pedir al tribunal judicial que le devuelva (o "remita") el caso. Observamos que cualesquiera restricciones de las facultades de la Administración de los Estados Unidos para adoptar medidas mientras un procedimiento judicial interno está pendiente derivarían únicamente de la legislación de los Estados Unidos, y no del texto del artículo 13 del *Acuerdo Antidumping*. Por consiguiente, no constituirían un fundamento para demorar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD más allá del final del plazo prudencial.

mencionados en este apartado y en el apartado 3.2". Los Estados Unidos consideran que el texto de la nota 20 implica que "una demora de la liquidación hasta después del plazo prudencial como consecuencia de una revisión judicial no debe servir de base para constatar que un Miembro ha incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, ya que de no haber sido por el procedimiento judicial el Miembro habría liquidado antes de la finalización del plazo prudencial".⁴⁵³

177. En la nota 20 al párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* se reconoce expresamente que los procedimientos judiciales internos pueden dar lugar a demoras, y que esto puede excusar que se superen los plazos impuestos en virtud de los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 para la tramitación de los exámenes periódicos y los procedimientos de devolución en los sistemas retrospectivos y prospectivos. La nota 20 no trata del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. El hecho mismo de que el texto de la nota 20 limite expresamente su aplicación a los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo obra en contra de invocar la nota 20 para justificar demoras en el cumplimiento de obligaciones establecidas en otras disposiciones de los acuerdos abarcados, especialmente la obligación de "pronto" cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD, que a tenor del párrafo 1 del artículo 21 del ESD es "esencial".

178. Por lo que respecta al ESD, recordamos que el párrafo 3 del artículo 21 de dicho Acuerdo requiere el cumplimiento inmediato de las recomendaciones y resoluciones del OSD, salvo que no sea factible, en cuyo caso se da al Miembro al que incumbe la aplicación un "plazo prudencial" para cumplir. El "plazo prudencial" se determina con arreglo a una de las tres opciones previstas en el párrafo 3 del artículo 21. Los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 tienen por finalidad evaluar si un Miembro al que incumbe la aplicación ha cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD, y no modificar el plazo prudencial. Además, el texto mismo del párrafo 3 del artículo 21 pone de manifiesto que el "plazo prudencial" es una excepción al cumplimiento inmediato, lo que implica que nuevas demoras no estarían en ningún caso justificadas. En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación afirmó que "el Miembro al que incumbe la aplicación podría ampliar el plazo prudencial y demorar el cumplimiento en función del momento que escoja para fijar definitivamente los derechos" si se aplicara el criterio basado en la fecha de importación, como propugnan los Estados Unidos.⁴⁵⁴ El Órgano de Apelación también advirtió que "[e]se resultado privaría de todo sentido a la noción de 'plazo prudencial' en el que un Miembro debe cumplir, establecida en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, y estaría en

⁴⁵³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 96.

⁴⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 309.

contradicción con el mecanismo de aplicación establecido en el ESD".⁴⁵⁵ El mismo argumento es válido por lo que respecta a las demoras en la aplicación debidas a procedimientos judiciales internos. Esas demoras en la aplicación no pueden eximir a un Miembro de sus obligaciones de cumplimiento, y no son compatibles con los objetivos generales de "pronto" e "inmediato" cumplimiento enunciados en los párrafos 1 y 3 del artículo 21.

179. Los Estados Unidos, remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), aducen también que cuando la liquidación se demora debido a un procedimiento judicial interno, ya no puede decirse que "deriva mecánicamente" de los exámenes periódicos impugnados por el Japón.⁴⁵⁶ Según los Estados Unidos, "la revisión judicial rompe cualquier denominado eslabón 'mecánico' entre la determinación del examen inicial de la cantidad que debe satisfacerse y las instrucciones para la liquidación".⁴⁵⁷

180. Recordamos que en *CE - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), el Órgano de Apelación constató que "medidas que, en el curso normal de la imposición de derechos antidumping, se derivan *mecánicamente* de la fijación de derechos establecerían la existencia de un incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la medida en que se basan en la reducción a cero y se aplican después del final del plazo prudencial".⁴⁵⁸ Más adelante en el mismo informe, el Órgano de Apelación afirmó que no estaba expresando opinión alguna sobre la cuestión, que no estaba obligado a decidir, de si "las acciones para liquidar derechos basadas en determinaciones dictadas en exámenes administrativos antes de la finalización del plazo prudencial y que se han demorado como consecuencia de procedimientos judiciales están comprendidas en el ámbito de las obligaciones de aplicación" del Miembro demandado.⁴⁵⁹

181. Como observan las Comunidades Europeas⁴⁶⁰, los Estados Unidos están razonando *a contrario* sobre la base de la resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE). La premisa subyacente en el argumento de los Estados Unidos es que si las acciones de liquidación no derivan mecánicamente de los exámenes impugnados dichas acciones estarán excluidas de las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos. No interpretamos las declaraciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*

⁴⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 309.

⁴⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 94 y 97.

⁴⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

⁴⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 311. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 314.

⁴⁶⁰ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 40.

(párrafo 5 del artículo 21 - CE) en el sentido de que sugieren que si las acciones de liquidación no derivan mecánicamente de los exámenes impugnados dichas acciones estarán excluidas de las obligaciones de cumplimiento del Miembro al que incumbe la aplicación. Tampoco creemos que ese planteamiento *a contrario* esté justificado. En aquel caso lo que se destacó fue que acciones que de algún modo derivaran automáticamente de exámenes periódicos anteriores afectados por la reducción a cero también serían infractoras si se adoptaran una vez finalizado el plazo prudencial. Una liquidación que tuviera lugar después del plazo prudencial debido a un procedimiento judicial y no derivara mecánicamente del examen periódico, sino que fuera de algún modo autónoma -como los Estados Unidos alegan ocurre en el presente procedimiento-, también sería inadmisibles si no se hubiera rectificado el uso de la reducción a cero. Por tanto, no vemos en qué modo esas acciones -tanto si "derivan mecánicamente" de los exámenes periódicos impugnados como si no lo hacen- estarían exentas de la obligación de los Estados Unidos de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial.

182. Para respaldar su argumento de que las acciones de liquidación que se demoran como consecuencia de procedimientos judiciales no derivan mecánicamente de los exámenes periódicos impugnados, los Estados Unidos destacan que "el momento en que debe tener lugar la liquidación está controlado por la judicatura independiente, y *no* por la autoridad de aplicación".⁴⁶¹ Observamos que los Miembros de la OMC "son responsables de los actos de todos sus departamentos públicos, incluido el poder judicial".⁴⁶² Esto está respaldado por el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*, y el artículo 27 de la *Convención de Viena*.⁴⁶³ La judicatura es un órgano del Estado, y un acto u omisión, aunque derive de la judicatura de un Miembro de la OMC, es atribuible a ese Miembro de la OMC. Por consiguiente, los Estados Unidos no pueden tratar de eludir la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD dentro del plazo prudencial alegando que el momento en que la liquidación tiene lugar está "controlado por el poder judicial independiente". En cualquier caso, los exámenes periódicos, así como la recaudación de derechos por el USDOC y la Aduana una vez finalizado el plazo prudencial, no son actos judiciales; tampoco ha atribuido el Japón el

⁴⁶¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 173. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁶³ El párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* dispone que cada Miembro "adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate". El párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC* dispone que "cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos". El artículo 27 de la *Convención de Viena* dispone que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

incumplimiento a los tribunales de los Estados Unidos. Observamos asimismo que las acciones que siguen a la finalización de los procedimientos judiciales no parecen ser en el presente caso en modo alguno distintas de la recaudación de derechos que tiene lugar cuando no ha habido tales procedimientos, como en las circunstancias examinadas en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE).

183. Los Estados Unidos aducen también que la liquidación es un acto "administrativo" ("*ministerial*" act) porque la Aduana "recauda los derechos antidumping basándose en la determinación del USDOC", y "no está facultada para recalcular o revisar de otro modo esos derechos".⁴⁶⁴ Observamos que el expediente del Grupo Especial indica que tras la expiración del plazo prudencial no sólo tuvo lugar la acción de liquidación, es decir, la recaudación de derechos antidumping por la Aduana, sino también la emisión por el USDOC de instrucciones de liquidación a la Aduana para que percibiera esos derechos antidumping.⁴⁶⁵ En cualquier caso, definir el acto de recaudación de derechos antidumping como un acto "administrativo" ("*ministerial*") no lo exime del cumplimiento de las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping*, en particular el artículo 9 que se titula "Establecimiento y percepción de derechos antidumping". Con independencia de que un acto se defina como "administrativo" ("*ministerial*") o de otro modo en la legislación estadounidense, y con independencia de cualesquiera facultades discrecionales que la autoridad que imparte esas instrucciones o efectúa esa acción pueda tener, los Estados Unidos, como Miembro de la OMC, son responsables de esos actos de conformidad con los acuerdos abarcados y con el derecho internacional.⁴⁶⁶

184. Los Estados Unidos también hacen referencia a la iniciación de los procedimientos judiciales internos por partes privadas, y aducen que "una constatación de que un Miembro no ha cumplido porque la liquidación ha sido suspendida hasta después de la finalización del plazo prudencial como consecuencia de un litigio "permitiría a litigantes privados controlar el cumplimiento por los Miembros que aplican sistemas antidumping retrospectivos".⁴⁶⁷ Observamos, no obstante, que, con independencia de que los procedimientos ante los tribunales sean o no iniciados por partes privadas,

⁴⁶⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 27 (no se reproduce la nota de pie de página). En el *Merriam Webster's Dictionary of Law* el término "*ministerial*" ("*administrativo*") se define como "*relating to or being an act done after ascertaining the existence of a specified state of facts in obedience to legal and esp. statutory mandate without exercise of personal judgment or discretion*" ("un acto o en relación con un acto que tiene lugar después de determinarse la existencia de una situación de hecho especificada en cumplimiento de un mandato legal, y especialmente legislativo, sin interposición de juicio o arbitrio personal"). (*Merriam Webster's Dictionary of Law*, L. P. Wood (editor) (Merriam-Webster Inc., 1996), página 313.)

⁴⁶⁵ Véanse las Pruebas documentales 40.A, 77, 78, 79 y 80 presentadas por el Japón al Grupo Especial.

⁴⁶⁶ Véase el artículo 4 del Proyecto de artículos de la CDI. El Japón ha invocado el Proyecto de la CDI en su comunicación del apelado, párrafos 261-276.

⁴⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 98.

quien decide si debe o no dictarse un mandamiento es el tribunal⁴⁶⁸, y las partes privadas no controlan el momento en que se adoptan las decisiones de los tribunales, ni su contenido. Por tanto, no estamos persuadidos de que la iniciación de los procedimientos judiciales internos por partes privadas sea pertinente para determinar el alcance de las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos en el presente caso.⁴⁶⁹

185. Los Estados Unidos sostienen además que la medida concreta a adoptar una vez finalizado el litigio interno dependerá del resultado de la revisión judicial. No alegan que sus tribunales ordenarían al USDOC que rectificara la utilización de la reducción a cero.⁴⁷⁰ Antes bien, en la audiencia los Estados Unidos afirmaron que, como consecuencia de una decisión del tribunal nacional, podrían darse circunstancias en las que el USDOC tendría que recalcular los tipos de liquidación para importadores específicos sin utilizar la reducción a cero, como sucedería si todos los precios de exportación pertinentes fueran inferiores al valor normal. Este ejemplo no viene al caso, porque la reducción a cero no se manifiesta cuando todos los precios de exportación son inferiores al valor normal. Observamos, además, que los litigios internos han finalizado en relación con los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, y que en el expediente del Grupo Especial no hay indicación alguna de que la reducción a cero se corrigiera en alguno de esos exámenes.⁴⁷¹ De hecho, los Estados Unidos afirmaron expresamente ante el Grupo Especial que "los resultados de los procedimientos de reducción a cero empleados en los Exámenes 1, 2 y 3 no se modificaron en virtud de nuevos exámenes ordenados por los tribunales".⁴⁷²

186. Se plantearía una preocupación adicional si se aceptara la posición de los Estados Unidos concerniente a las demoras resultantes de la revisión judicial, porque la obligación de prever una revisión independiente no está limitada a las medidas antidumping. El párrafo 3 b) del artículo X del GATT de 1994, por ejemplo, requiere que haya revisión independiente de las determinaciones

⁴⁶⁸ Los Estados Unidos aparentemente así lo reconocen cuando aducen que "el momento en que tiene lugar la liquidación está controlado por la judicatura independiente, y *no* por la autoridad de aplicación". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 97 (las cursivas figuran en el original).)

⁴⁶⁹ No nos convence, por tanto, la afirmación de los Estados Unidos de que determinar las obligaciones de aplicación de un Miembro en virtud de algo que no sea la fecha de importación ofrecería a las partes privadas "un incentivo perverso para fabricar litigios internos y prolongar la liquidación" más allá del plazo prudencial. (Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99.)

⁴⁷⁰ Véase *infra*, nota 496.

⁴⁷¹ Esta cuestión se examina también *infra* en el párrafo 194, en relación con los Exámenes 4, 5 y 6.

⁴⁷² Observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas del Japón a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 20. El Japón señaló al Grupo Especial que, con respecto a los Exámenes 1, 2 y 3, "en lugar de recalcular los márgenes y [los tipos de liquidación para importadores específicos] *sin* reducir a cero, *el USDOC de hecho modificó los resultados definitivos de los exámenes periódicos sobre la base de cálculos que incluían la reducción a cero* con efectos posteriores a 1) la adopción de las recomendaciones del OSD, el 23 de enero de 2007 y/o 2) el final del plazo prudencial, el 24 de diciembre de 2007". (Respuesta del Japón a la pregunta 19 a) del Grupo Especial, párrafo 35 (las cursivas figuran en el original))

administrativas relativas a las cuestiones aduaneras.⁴⁷³ El artículo 23 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") requiere que se mantengan tribunales o procedimientos para la revisión independiente de ciertas determinaciones en materia de derechos compensatorios.⁴⁷⁴ El párrafo 2 a) del artículo VI del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (el "*AGCS*") dispone que se establecerán tribunales o procedimientos para la revisión de las decisiones administrativas que afecten al comercio de servicios.⁴⁷⁵ Por tanto, eximir a medidas sujetas a procedimientos judiciales internos de la obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no más tarde de la expiración del plazo prudencial podría tener importantes repercusiones para la eficacia de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC en ámbitos distintos de las disposiciones antidumping.

187. En consecuencia, el hecho de que la recaudación de derechos antidumping se demore como resultado de procedimientos judiciales internos no ofrece una justificación válida para no cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial.

⁴⁷³ El párrafo 3 b) del artículo X del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

Cada Miembro mantendrá, o instituirá tan pronto como sea posible, tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otras cosas, a la pronta revisión y rectificación de las medidas administrativas relativas a las cuestiones aduaneras. Estos tribunales o procedimientos serán independientes de los organismos encargados de aplicar las medidas administrativas, y sus decisiones serán ejecutadas por estos últimos y regirán su práctica administrativa, a menos que se interponga un recurso ante una jurisdicción superior, dentro del plazo prescrito para los recursos presentados por los importadores, y a reserva de que la administración central de tal organismo pueda adoptar medidas con el fin de obtener la revisión del caso mediante otro procedimiento, si hay motivos suficientes para creer que la decisión es incompatible con los principios jurídicos o con la realidad de los hechos.

⁴⁷⁴ El artículo 23 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Revisión judicial

Cada Miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas compensatorias mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas y a los exámenes de las determinaciones en el sentido del artículo 21. Dichos tribunales o procedimientos serán independientes de las autoridades encargadas de la determinación o examen de que se trate, y darán a todas las partes interesadas que hayan intervenido en el procedimiento administrativo y que estén directa e individualmente afectadas por dicho procedimiento la posibilidad de recurrir a la revisión.

⁴⁷⁵ El párrafo 2 a) del artículo VI del AGCS dice así:

Cada Miembro mantendrá o establecerá tan pronto como sea factible tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que permitan, a petición de un proveedor de servicios afectado, la pronta revisión de las decisiones administrativas que afecten al comercio de servicios y, cuando esté justificado, la aplicación de remedios apropiados. Cuando tales procedimientos no sean independientes del organismo encargado de la decisión administrativa de que se trate, el Miembro se asegurará de que permitan de hecho una revisión objetiva e imparcial.

4. Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8

188. Los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 fueron impugnados por el Japón en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación constató que los Estados Unidos actuaban de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar procedimientos de reducción a cero en esos Exámenes.⁴⁷⁶ En este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial constató que los tipos para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 "no habían sido retirados" una vez finalizado el plazo prudencial, sino que "siguieron teniendo efectos jurídicos ... en el sentido de que seguían justificando la percepción de derechos antidumping con respecto a las importaciones (no liquidadas) pertinentes".⁴⁷⁷ El Grupo Especial constató también la "falta de toda modificación de esos tipos de liquidación para importadores específicos", y en consecuencia concluyó que "la condición jurídica de esas medidas no había cambiado con posterioridad al procedimiento inicial, en el que se constató su incompatibilidad con la OMC".⁴⁷⁸

189. Los Estados Unidos no apelan contra ninguna de esas constataciones. En lugar de ello aducen, en primer lugar, que no tenían obligaciones de cumplimiento por lo que respecta a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, porque éstos abarcaban mercancías importadas en los Estados Unidos antes de la expiración del plazo prudencial; y, en segundo lugar, que cualesquiera liquidaciones conforme a los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 habrían tenido lugar antes de la expiración del plazo prudencial de no haber sido porque fueron impugnadas en procedimientos judiciales internos. Hemos constatado *supra* que ambos argumentos de los Estados Unidos se basan en una interpretación incorrecta del *Acuerdo Antidumping* y el ESD.⁴⁷⁹ Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que "los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 aplicables a las importaciones abarcadas por esos Exámenes que fueron o serán liquidadas después de la expiración del plazo prudencial".⁴⁸⁰ Por las mismas razones, también confirmamos la constatación del Grupo Especial de que "los Estados Unidos siguen infringiendo el párrafo 4 del artículo 2 y el

⁴⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 e).

⁴⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.149. (no se reproduce la nota de pie de página) El Grupo Especial entendió que "los Estados Unidos aceptan que los tipos de liquidación para importadores específicos forman parte de las medidas objeto del procedimiento inicial". (*Ibid.*, nota 157 al párrafo 7.146) Los Estados Unidos no han impugnado esta constatación en apelación.

⁴⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.149. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁷⁹ Véase *supra*, párrafos 169 y 187.

⁴⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.154 y 8.1 a).

párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 por lo que respecta a esos tipos de liquidación para importadores específicos".⁴⁸¹

5. Exámenes 4, 5 y 6

190. En lo que respecta a los Exámenes 4, 5 y 6, los Estados Unidos observan además que la liquidación de los derechos quedó suspendida como consecuencia de procedimientos judiciales en curso.⁴⁸² Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, los Estados Unidos sostienen que los Exámenes 4, 5 y 6 no podían haber justificado una constatación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 en la fecha en que el Japón presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los Estados Unidos aducen que como "la liquidación de los derechos calculados en esos exámenes estaba suspendida antes de la conclusión del plazo prudencial, y siguió estándolo", esos Exámenes "no han tenido efectos posteriores a la expiración del plazo prudencial del tipo que justifica una constatación de incompatibilidad".⁴⁸³

191. El Japón discrepa de la afirmación de los Estados Unidos de que los Exámenes 4, 5 y 6 no han tenido efectos tras la finalización del plazo prudencial. Observa que el Grupo Especial hizo a ese respecto la siguiente constatación expresa:

Los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 4, 5 y 6 siguieron teniendo efectos jurídicos mucho después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴⁸⁴

El Japón también hace referencia a la constatación del Grupo Especial de que el Japón habría demostrado que algunas de las importaciones abarcadas por los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 4, 5 y 6 no se habían liquidado cuando se inició el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴⁸⁵ Así pues, afirma el Japón, "los tipos de liquidación establecidos en esos Exámenes siguen teniendo efectos tras la finalización del plazo prudencial y

⁴⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.154 y 8.1 a) i).

⁴⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 101.

⁴⁸³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 105.

⁴⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.79. (no se reproduce la nota de pie de página) Esta constatación se hizo en el contexto del análisis del Grupo Especial de si los Exámenes 4, 5 y 6 eran "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

⁴⁸⁵ Informe del Grupo Especial, nota 101 al párrafo 7.74, y nota 102 al párrafo 7.75.

servirán de fundamento jurídico para las medidas de recaudación de derechos que se adopten posteriormente con respecto a las importaciones abarcadas por ellos".⁴⁸⁶

192. Recordamos que los Estados Unidos no han apelado contra la constatación del Grupo Especial de que los Exámenes 4, 5 y 6 eran "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁴⁸⁷ Tampoco apelan los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que "los márgenes de dumping para exportadores específicos y los tipos de liquidación para importadores específicos establecidos en los Exámenes 4, 5 [y] 6 ... se vieron afectados (en el sentido de exagerados) por la reducción a cero".⁴⁸⁸

193. Además, los Estados Unidos no alegan en apelación que los márgenes de dumping para exportadores específicos y los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 4, 5 y 6 utilizando la reducción a cero han sido rectificados y puestos en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. En otras palabras, los Estados Unidos no alegan que se han puesto en conformidad por lo que respecta a la utilización de la reducción a cero en los Exámenes 4, 5 y 6. Hemos indicado más arriba que el ESD obliga a los Miembros de la OMC a cumplir plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial. En el presente caso, el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD requeriría la cesación de la reducción a cero en la aplicación de medidas antidumping no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial. Esto no ha ocurrido, ya que, como constató el Grupo Especial, "los márgenes de dumping para exportadores específicos y los tipos de liquidación para importadores específicos establecidos en los Exámenes 4, 5 [y] 6 ... fueron afectados (en el sentido de exagerados) por la reducción a cero"⁴⁸⁹, "los Exámenes 4, 5 y 6 siguieron teniendo efectos jurídicos mucho después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD"⁴⁹⁰, y algunas de las importaciones abarcadas por los Exámenes 4, 5 y 6 no se habían liquidado cuando expiró el plazo prudencial.⁴⁹¹ Observamos, además, que conforme al 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".⁴⁹² Esto

⁴⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 484.

⁴⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.82.

⁴⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166.

⁴⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166.

⁴⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.79. (no se reproduce la nota de pie de página) Esa constatación se hizo en el contexto del análisis del Grupo Especial de si los Exámenes 4, 5, y 6 eran "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

⁴⁹¹ Informe del Grupo Especial, nota 101 al párrafo 7.74 y nota 102 al párrafo 7.75.

⁴⁹² Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 252 y 253 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafos 5.1.9 y 5.1.10); e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 469 y 470.

significa que se presume que una infracción de los Acuerdos de la OMC tiene efectos perjudiciales para otros Miembros. Por tanto, discrepamos de los Estados Unidos en que no hay fundamento para constatar que la aplicación de la reducción a cero en los Exámenes 4, 5 y 6 es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994. Aun en el caso de que la liquidación de las importaciones abarcadas por los Exámenes 4, 5 y 6 no hubiera tenido lugar después de la expiración del plazo prudencial, los márgenes de dumping para exportadores específicos y los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en estos Exámenes siguen en vigor, y esos tipos son aún exagerados debido al uso de la reducción a cero. Aceptar el argumento de los Estados Unidos significaría que una vez finalizado el litigio interno, podrían recaudarse derechos antidumping indebidamente exagerados por el uso de la reducción a cero mucho después de la expiración del plazo prudencial.

194. En la audiencia, los Estados Unidos afirmaron que, como consecuencia de la decisión de un tribunal estadounidense podrían darse circunstancias en las que el USDOC tendría que recalcular los tipos determinados en los Exámenes 4, 5 y 6 sin utilizar la reducción a cero. Sin embargo, los Estados Unidos no adujeron que sus tribunales podrían constatar que el uso de la reducción a cero es ilegal con arreglo a la legislación estadounidense, y en consecuencia ordenar al USDOC que la rectificara.⁴⁹³ En lugar de ello, los Estados Unidos adujeron que podía haber circunstancias en las que la decisión del tribunal relativa a una cuestión distinta podría hacer innecesario el uso de la reducción a cero, porque, por ejemplo, todas las ventas de exportación se hubieran hecho a un precio inferior al valor normal. El que esa hipótesis fáctica se produzca o no es una especulación. Además, como se explica más arriba⁴⁹⁴, la reducción a cero no se manifiesta en los casos en que todos los precios de exportación son inferiores al valor normal. De todos modos, los Estados Unidos estaban obligados a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no más tarde de la fecha de expiración del plazo prudencial, y no al final de cualquier procedimiento judicial interno.

195. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que "la aplicación de la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5 [y] 6 ... es incompatible con el párrafo 4 del

⁴⁹³ Los Memorandos del USDOC sobre las cuestiones y la decisión han puesto de relieve que la Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Circuito Federal (CAFC) ha aceptado el uso de la reducción a cero. Véase, por ejemplo, el Memorandum sobre las cuestiones y la decisión correspondiente al Examen 9, páginas 8-10 ("en respuesta al asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, la CAFC ha confirmado reiteradamente la posibilidad de denegar compensaciones en los exámenes administrativos") (citando *Corus Staal BV v. United States*, 502 F.3d 1370, página 1374 (CAFC 2007); y *NSK Ltd. v. United States*, 510 F.3d 1375, páginas 1379 y 1380 (CAFC 2007); citando también *Timken Co v. United States*, 354 F.3d 1334 (CAFC 2004); y *Corus Staal BV v. United States*, 395 F.3d 1343 (CAFC 2005), cert. denied, 126 S. Ct. 1023, 163 L. ed. 2d 853 (2006)) (Prueba documental 67.B presentada por el Japón al Grupo Especial).

⁴⁹⁴ Véase *supra*, párrafo 185.

artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994".⁴⁹⁵

6. Examen 9

196. Recordamos que hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que el Examen 9 estaba debidamente comprendido en su mandato.⁴⁹⁶ Los resultados definitivos del Examen 9 se publicaron después de la expiración del plazo prudencial.⁴⁹⁷ El Grupo Especial constató que los márgenes de dumping para exportadores específicos y los tipos de liquidación para importadores específicos establecidos en el Examen 9 "se vieron afectados (en el sentido de exagerados) por la reducción a cero".⁴⁹⁸

197. Los Estados Unidos no apelan contra la constatación del Grupo Especial de que en el Examen 9 se utilizó la reducción a cero. Además de impugnar la conclusión del Grupo Especial concerniente a la inclusión del Examen 9 en su mandato, el único argumento que los Estados Unidos esgrimen en relación con el Examen 9 es que abarcaba importaciones que entraron en los Estados Unidos antes de la expiración del plazo prudencial.⁴⁹⁹ Hemos rechazado este argumento más arriba.⁵⁰⁰ Así pues, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que la aplicación de la reducción a cero en el contexto del Examen 9 es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.⁵⁰¹

VI. Artículo II del GATT de 1994

A. *Introducción*

198. Examinaremos, por último, la apelación de los Estados Unidos contra las constataciones del Grupo Especial de que determinadas medidas de liquidación adoptadas por los Estados Unidos son incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

199. Las medidas en litigio consisten en determinadas instrucciones para la liquidación dictadas por el USDOC y determinados avisos de liquidación emitidos por la Aduana. Las instrucciones para la liquidación figuran en las Pruebas documentales 40.A y 77 a 80 presentadas por el Japón al Grupo

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.168 y 8.1 b).

⁴⁹⁶ Véase *supra*, sección IV.

⁴⁹⁷ Véase *supra*, sección IV.

⁴⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166.

⁴⁹⁹ El Examen 9 abarcaba importaciones efectuadas en el período 1º de mayo del 2006 a 30 de abril de 2007. En este caso el plazo prudencial expiró el 24 de diciembre de 2007.

⁵⁰⁰ Véase *supra*, párrafo 169.

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.168 y 8.1 b).

Especial, y los avisos de liquidación figuran en las Pruebas documentales 81 a 87 presentadas por el Japón al Grupo Especial. Como se resume en la Sección anterior⁵⁰², los Estados Unidos han explicado que las instrucciones para la liquidación son dictadas por el USDOC después de la publicación de los resultados definitivos de un examen periódico, y que en ellas se encarga a la Aduana que recaude derechos antidumping a los importadores con arreglo a los tipos determinados en ese examen periódico. Para efectuar la liquidación, la Aduana emite un aviso de liquidación a los importadores en el que figura la cuantía de los derechos definitivos que deben satisfacerse sobre cada importación. También se envía a los importadores una solicitud de pago adicional o un cheque de reembolso, en función de si la cuantía a percibir excede o no de la del depósito en efectivo pagado en el momento de la importación.

200. Las medidas de liquidación impugnadas por el Japón al amparo del artículo II del GATT de 1994 guardan relación con los Exámenes 1, 2, 7 y 8. En el procedimiento inicial se constató que esos cuatro Exámenes (junto con otros siete) eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.⁵⁰³ El Japón no formuló alegaciones al amparo del artículo II del GATT de 1994 en el procedimiento inicial.

B. *Procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

201. Ante el Grupo Especial, el Japón adujo que determinadas medidas de liquidación relacionadas con los Exámenes 1, 2, 7 y 8 adoptadas por los Estados Unidos tras la expiración del plazo prudencial eran incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, que requieren que los Miembros se abstengan de imponer derechos o cargas que excedan de los fijados en su Lista de concesiones. El Japón explicó que el párrafo 2 b) del artículo II del GATT de 1994 sólo permite a un Miembro imponer derechos antidumping que excedan de esos tipos consolidados si esos derechos son aplicados "de conformidad con las disposiciones del artículo VI" del GATT de 1994, así como con el *Acuerdo Antidumping*.⁵⁰⁴ El Japón afirmó que las medidas de liquidación relacionadas con los Exámenes 1, 2, 7 y 8 no estaban justificadas al amparo del párrafo 2 b) del artículo II, porque se había constatado que esos Exámenes infringían el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.⁵⁰⁵ Por consiguiente, esas medidas de liquidación eran incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

⁵⁰² Véase *supra*, párrafo 171.

⁵⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 190 e).

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.195.

⁵⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.195.

202. Los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que aplicara el principio de economía procesal, aduciendo que las alegaciones del Japón al amparo del artículo II del GATT de 1994 eran "totalmente derivativas" de las alegaciones del Japón de que Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994.⁵⁰⁶ Los Estados Unidos afirmaron también que las alegaciones del Japón estaban injustificadas. Según los Estados Unidos, "la obligación de pagar derechos antidumping, que el Japón alega dio lugar a la recaudación de derechos que excedían del tipo consolidado, nació antes de la expiración del plazo prudencial, cuando la mercancía en cuestión entró en los Estados Unidos y se pagó un depósito en efectivo".⁵⁰⁷ Los Estados Unidos explicaron además que "ya no recaudaban depósitos en efectivo conforme a los exámenes administrativos objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁵⁰⁸

203. El Grupo Especial examinó en primer lugar si las alegaciones del Japón al amparo del artículo II del GATT de 1994 estaban debidamente comprendidas en el alcance de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Procedió de oficio a realizar ese examen, observando que los Estados Unidos no habían planteado una objeción de carácter jurisdiccional.⁵⁰⁹ El Grupo Especial estimó que las medidas de liquidación estaban "lo bastante estrechamente relacionadas con la diferencia inicial" y, en consecuencia, constató que eran "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁵¹⁰ El Grupo Especial razonó del siguiente modo:

... las medidas de liquidación pertinentes son los medios por los que los Estados Unidos recaudan los derechos antidumping definitivos fijados en los exámenes administrativos objeto de la diferencia inicial. Cualquier incompatibilidad con la OMC de esos exámenes administrativos por lo que respecta al cálculo del margen de dumping establecido en la diferencia inicial es necesariamente arrastrada a las posteriores medidas de liquidación.⁵¹¹

204. El Grupo Especial examinó a continuación el argumento de los Estados Unidos de que las alegaciones del Japón al amparo del artículo II eran "totalmente derivativas" de sus alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el

⁵⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.196 y 7.201 (donde se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, nota 116 al párrafo 70).

⁵⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197.

⁵⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197.

⁵⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199. El Grupo Especial encontró apoyo para proceder de ese modo en la declaración del Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, de que "según una regla universalmente aceptada, un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido" (*ibid.*, nota 211 al párrafo 7.199 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, nota 30 al párrafo 54)).

⁵¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200. Los Estados Unidos no han apelado contra la constatación del Grupo Especial de que las medidas de liquidación son "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

⁵¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200.

párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, por lo cual no era necesario que el Grupo Especial formulara constataciones en relación con esas alegaciones. El Grupo Especial convino con los Estados Unidos en que las alegaciones del Japón eran "derivativas" de sus alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, porque "sólo si la medida antidumping subyacente es incompatible con la OMC quedará excluida la posibilidad de recurrir a la cláusula de resguardo prevista en el párrafo 2 b) del artículo II".⁵¹² Pese a ello, el Grupo Especial decidió que procedía pronunciarse sobre las alegaciones del Japón al amparo del artículo II porque "plantean una importante controversia entre las partes por lo que respecta al derecho de los Estados Unidos a seguir liquidando importaciones después de la expiración del plazo prudencial sobre la base de medidas de liquidación adoptadas conforme a exámenes administrativos cuya incompatibilidad con la OMC ya se ha constatado".⁵¹³

205. Por lo que respecta al texto del artículo II del GATT de 1994, el Grupo Especial observó que con arreglo a esa disposición, "los Estados Unidos no tienen en términos generales derecho a aplicar a las importaciones de rodamientos de bolas procedentes del Japón ningún derecho de aduana u otra carga que exceda de los fijados en la Lista de concesiones de los Estados Unidos".⁵¹⁴ Conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo II, los Estados Unidos pueden aplicar derechos antidumping que excedan de esos tipos consolidados, siempre que dichos derechos sean "aplicados de conformidad con las disposiciones del artículo VI" del GATT de 1994, tal como se aplican en el *Acuerdo Antidumping*.⁵¹⁵ El Grupo Especial observó a continuación que el Japón había "presentado pruebas que demuestran que las cuantías de liquidación acumuladas establecidas en una serie de avisos de liquidación de la Aduana, publicados de conformidad con instrucciones de liquidación específicas del USDOC, exceden con mucho de los tipos consolidados para los rodamientos de bolas en la Lista de concesiones de los Estados Unidos", y que los Estados Unidos no habían impugnado esas pruebas.⁵¹⁶ El Grupo Especial procedió a examinar si la "cláusula de resguardo" prevista en el párrafo 2 b) del artículo II podía aplicarse a las medidas de liquidación impugnadas por el Japón, y constató que no era así. El Grupo Especial afirmó lo siguiente:

Sin embargo, en el presente caso esa cláusula de resguardo prevista en el párrafo 2 b) del artículo II no es aplicable a las medidas de liquidación objeto del presente procedimiento, ya que esas medidas se adoptaron de conformidad con exámenes administrativos, y tipos de liquidación para importadores específicos determinados en ellos, cuya incompatibilidad con la OMC se había constatado en el procedimiento inicial. En particular, el Órgano de Apelación constató que el USDOC, al determinar

⁵¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.202. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.203.

⁵¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

⁵¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

⁵¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. (no se reproducen las notas de pie de página)

los tipos de liquidación para importadores específicos, entre otras partes, en los Exámenes 1, 2, 7 y 8, no tuvo en cuenta los resultados de comparaciones entre transacciones en las que el precio de exportación era superior al valor normal contemporáneo, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Recordamos que cuando se realizan exámenes administrativos los avisos e instrucciones de liquidación se basan totalmente en las determinaciones hechas por el USDOC en esos exámenes. Dado que la base subyacente en las medidas de liquidación impugnadas por el Japón era incompatible con la OMC, concluimos que los derechos antidumping percibidos de conformidad con esas medidas de liquidación no se impusieron "de conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994", aplicadas por el *Acuerdo Antidumping*.⁵¹⁷ (no se reproducen las notas de pie de página)

En consecuencia, el Grupo Especial constató que las instrucciones de liquidación del USDOC y los avisos de liquidación de la Aduana impugnados por el Japón eran incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.⁵¹⁸

C. *Alegaciones y argumentos en apelación*⁵¹⁹

206. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al formular una constatación de infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por lo que respecta a las instrucciones de liquidación del USDOC y los avisos de liquidación de la Aduana. Aducen, en primer lugar, que las alegaciones del Japón al amparo del artículo II son derivativas de sus alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y que, habida cuenta de ello, "era totalmente innecesario [que el Grupo Especial] formulara constatación alguna en el marco del artículo II".⁵²⁰ Los Estados Unidos mantienen además que si el Órgano de Apelación revoca las constataciones de incumplimiento formuladas por el Grupo Especial en relación con los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8, tendrá que revocar también las "constataciones derivativas" de que los Estados Unidos infringieron el artículo II.⁵²¹ En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que la fecha pertinente para evaluar el cumplimiento es la fecha de entrada de la mercancía, y que como ésta tuvo lugar antes de la expiración del plazo

⁵¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.207.

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.208 y 8.1 d).

⁵¹⁹ Corea es el único tercero participante que ha abordado este aspecto de la apelación de los Estados Unidos en su comunicación en calidad de tercero participante. Afirma que el análisis de las alegaciones formuladas por el Japón en el marco del artículo II realizado por el Grupo Especial era "adecuado" y "necesario" para resolver la diferencia, y sostiene que el Órgano de Apelación debe rechazar el argumento de los Estados Unidos de que la alegación del Japón es "derivativa" de sus otras alegaciones. (Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafos 42 y 44.)

⁵²⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 107. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵²¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 107.

prudencial, no puede formularse constatación alguna de inconformidad.⁵²² En tercer lugar, los Estados Unidos sostienen que la liquidación que tuvo lugar una vez finalizado el plazo prudencial no puede justificar una constatación de incumplimiento, porque la demora se debió enteramente a la revisión judicial interna.⁵²³

207. El Japón sostiene que el Grupo Especial constató debidamente que los Estados Unidos estaban infringiendo los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Aduce, en primer lugar, que las instrucciones de liquidación del USDOC y los avisos de liquidación de la Aduana son "medidas destinadas a cumplir", por lo que están comprendidas en la jurisdicción del Grupo Especial.⁵²⁴ Seguidamente, el Japón refuta el argumento de los Estados Unidos de que las alegaciones del Japón al amparo del artículo II son "totalmente derivativas" de sus alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, afirmando que sus alegaciones al amparo del artículo II afectan a "distintas medidas, y distintas alegaciones"⁵²⁵, es decir, a la compatibilidad de las instrucciones de liquidación del USDOC y los avisos de liquidación de la Aduana con el artículo II. El Japón sostiene además que los Estados Unidos no han citado ninguna disposición de los acuerdos abarcados que "proteja a medidas que afectan a la recaudación o percepción de derechos de importación a tipos incompatibles con la OMC de una investigación en el marco del artículo II del GATT de 1994 si un examen periódico relacionado es impugnado al amparo de otras disposiciones de la OMC".⁵²⁶

⁵²² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.

⁵²³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.

⁵²⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 498-506. El Japón hace esas afirmaciones a pesar de que los Estados Unidos no aducen que las medidas de liquidación no son medidas destinadas a cumplir.

⁵²⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 517-521.

⁵²⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 522. El Japón afirma además que los dos últimos argumentos de los Estados Unidos -que la fecha pertinente para determinar el cumplimiento es la fecha de entrada de las mercancías, y que las medidas de recaudación de derechos se habrían hecho efectivas dentro del plazo prudencial de no haber sido por los litigios internos- son de carácter jurisdiccional y "expresamente encaminados a [impugnar] que el Grupo Especial tuviera un 'fundamento' válido -es decir, autoridad- para pronunciarse sobre la 'compatibilidad' de las medidas de recaudación de derechos". (*Ibid.*, párrafo 530. (no se reproduce la nota de pie de página)) El Japón aduce que el Grupo Especial sí tenía un fundamento jurídico válido para pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas de liquidación, porque éstas son "medidas destinadas a cumplir". (*Ibid.*, párrafo 534.)

D. *Análisis*

208. El artículo II del GATT de 1994 dispone, en parte pertinente, lo siguiente:

Artículo II

Listas de concesiones

1. a) Cada Miembro concederá al comercio de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.
- b) Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a uno de los Miembros, que son productos de los territorios de otros Miembros, no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o carga de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente.

...

2. Ninguna disposición de este artículo impedirá a un Miembro imponer en cualquier momento sobre la importación de cualquier producto:

...

- b) un derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI*;

209. Los Estados Unidos no han impugnado la interpretación del artículo II propugnada por el Grupo Especial, y no es preciso que realicemos un análisis amplio de esa disposición. Observamos que en *India - Derechos de importación adicionales* el Órgano de Apelación examinó la relación entre el párrafo 1 b) y el párrafo 2 del artículo II. Aunque aquella apelación estaba centrada en el párrafo 2 a) del artículo II, las observaciones del Órgano de Apelación proporcionan orientación general sobre la relación entre el párrafo 1 b) y el párrafo 2:

Por lo tanto, la introducción del párrafo 2 del artículo II vincula los párrafos 1 b) y 2 a) del artículo II e indica que se trata de dos disposiciones relacionadas entre sí. El párrafo 2 a) del artículo II, con sujeción a las condiciones que en él se indican, excluye ciertas cargas del ámbito de aplicación del párrafo 1 b). Los participantes

coinciden en que, si una carga cumple las condiciones del párrafo 2 a) del artículo II, no da lugar a una infracción del párrafo 1 b). En consecuencia, consideramos que, en el contexto del presente asunto, que se refiere a la aplicación de derechos de los que se alega que guardan relación con ciertos impuestos interiores, el párrafo 1 b) y el párrafo 2 a) del artículo II están estrechamente relacionados y deben interpretarse conjuntamente.⁵²⁷ (no se reproduce la nota de pie de página)

El Grupo Especial entendió que el párrafo 2 b) del artículo II proporciona una "cláusula de resguardo" con respecto al párrafo 1 del artículo II en la medida en que los derechos antidumping se apliquen de manera compatible con el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping*.⁵²⁸ Por tanto, el criterio aplicado por el Grupo Especial es coherente con la interpretación de la relación entre el párrafo 1 b) y el párrafo 2 a) del artículo II propugnada por el Órgano de Apelación, arriba citada.

210. En apelación, los Estados Unidos no niegan que las alegaciones del Japón al amparo del artículo II estaban debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial, ni impugnan la constatación del Grupo Especial de que las instrucciones y avisos de liquidación son "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁵²⁹ El primer motivo de apelación planteado por los Estados Unidos es que era "innecesario" que el Grupo Especial formulara una constatación en el marco del artículo II, debido al carácter "derivativo" de las alegaciones.⁵³⁰ En la audiencia, los Estados Unidos aclararon que no estaban aduciendo que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD o incurrió de otro modo en un error al no aplicar el principio de economía procesal.⁵³¹ Explicaron que, en lugar de ello, lo que aducen es que la revocación por el Órgano de Apelación de las constataciones del Grupo Especial relativas a los Exámenes 1, 2, 7 y 8 requeriría necesariamente la revocación de las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo II de 1994. Como hemos confirmado las constataciones del Grupo Especial relativas a los Exámenes 1, 2, 7 y 8⁵³², no se da la condición en la que se basa la solicitud de los Estados Unidos.

211. Los Estados Unidos reiteran además dos de los argumentos que presentan en relación con las constataciones del Grupo Especial concernientes a los Exámenes 1 a 9, a saber, que: i) la fecha

⁵²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *India - Derechos de importación adicionales*, párrafo 153.

⁵²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.207.

⁵²⁹ Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos no negaron que las alegaciones del Japón en el marco del artículo II estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial, nota 210 al párrafo 7.198.) Tampoco plantearon los Estados Unidos ante el Grupo Especial una objeción de carácter jurisdiccional a la inclusión de las instrucciones y avisos de liquidación pertinentes en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. (*Ibid.*, párrafo 7.199.)

⁵³⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 107.

⁵³¹ Observamos que el Órgano de Apelación ha afirmado anteriormente que "la doctrina de la economía procesal, si bien *permite* que un grupo especial no se ocupe de más alegaciones que las necesarias para solucionar la diferencia, no lo *obliga* a proceder de ese modo". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133 (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página).)

⁵³² Véase *supra*, sección V.

pertinente para determinar el cumplimiento es la fecha de entrada de las importaciones de que se trate⁵³³; y que ii) la liquidación habría tenido lugar antes de la expiración del plazo prudencial de no haber sido por los procedimientos judiciales internos.⁵³⁴ Más arriba, en la sección V, hemos explicado por qué no consideramos que esos argumentos se basen en una interpretación correcta del ESD y el *Acuerdo Antidumping*. Por tanto, esos dos argumentos planteados por los Estados Unidos tampoco proporcionan un fundamento para alterar las constataciones del Grupo Especial concernientes al artículo II del GATT de 1994.

212. Por las razones arriba expuestas, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos están infringiendo los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por lo que respecta a determinadas medidas de liquidación adoptadas después de la expiración del plazo prudencial, a saber, por lo que respecta a las instrucciones de liquidación del USDOC que figuran en las Pruebas documentales 40.A y 77 a 80 presentadas por el Japón al Grupo Especial, y los avisos de liquidación que figuran en las Pruebas documentales 81 a 87 presentadas por el Japón al Grupo Especial.⁵³⁵

VII. Constataciones y conclusiones

213. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma las constataciones del Grupo Especial, expuestas en los párrafos 7.107, 7.114 y 7.116 de su informe, de que el Examen 9 estaba debidamente comprendido en su mandato;
- b) confirma la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.154 y 8.1 a) de su informe, de que los Estados Unidos han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 aplicables a las importaciones abarcadas por esos Exámenes que fueron o serán liquidadas después de la expiración del plazo prudencial; y confirma asimismo la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.154 y 8.1 a) i) de su informe, de que los Estados Unidos siguen incumpliendo las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994;

⁵³³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.

⁵³⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108. Como se indica más arriba, los Estados Unidos no formulan ese argumento en relación con el Examen 9. (Véase *supra*, párrafo 197.)

⁵³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.208 y 8.1 d).

- c) confirma la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.168 y 8.1 b) de su informe, de que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 al aplicar la reducción a cero en el contexto de los Exámenes 4, 5, 6 y 9; y
- d) confirma la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.208 y 8.1 d) de su informe, de que los Estados Unidos están infringiendo los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por lo que respecta a determinadas medidas de liquidación adoptadas después de la expiración del plazo prudencial, a saber, por lo que respecta a las instrucciones de liquidación impartidas por el USDOC que figuran en las Pruebas documentales 40.A y 77 a 80 presentadas por el Japón al Grupo Especial y los avisos de liquidación de la Aduana que figuran en las Pruebas documentales 81 a 87 presentadas por el Japón al Grupo Especial.

214. En la medida en que los Estados Unidos han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial, dichas recomendaciones y resoluciones siguen vigentes. El Órgano de Apelación recomienda al OSD que solicite a los Estados Unidos que pongan las medidas cuya incompatibilidad con el *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994 se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos Acuerdos.

Firmado en el original, en Ginebra, el 31 de julio de 2009 por:

Giorgio Sacerdoti
Presidente de la Sesión

Lilia R. Bautista
Miembro

Yuejiao Zhang
Miembro

ANEXO I

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS322/32
22 de mayo de 2009

(09-2489)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS RELATIVAS A LA REDUCCIÓN
A CERO Y LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN**

Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Notificación de la apelación de los Estados Unidos de conformidad con
el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 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 de la
Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para
el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 20 de mayo de 2009.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS322/RW) ("informe del Grupo Especial") y con respecto a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por dicho Grupo Especial.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que el Examen 9 estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial. En particular, los Estados Unidos solicitan que se revisen las constataciones del Grupo Especial de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón se identificaba el Examen 9 como una medida concreta en litigio conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y de que el Examen 9 estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial aun cuando el Examen 9 no existiera en el momento en que el Japón presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹ Estas constataciones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.100-7.116, 8.1 b).

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con los tipos de liquidación para importadores específicos determinados en los Exámenes 1, 2, 3, 7 y 8 aplicables a las importaciones abarcadas por esos exámenes que fueron o serán liquidadas después de la expiración del plazo prudencial.² Los Estados Unidos solicitan asimismo que se revise la conclusión jurídica conexa del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos continúan incumpliendo las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("Acuerdo Antidumping") y del párrafo 2 del artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994").³ Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

3. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que los Estados Unidos están infringiendo los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por lo que respecta a determinadas medidas de liquidación adoptadas después de la expiración del plazo prudencial, a saber, con respecto a las instrucciones de liquidación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos que figuran en las Pruebas documentales 40.A y 77 a 80 presentadas por el Japón y los avisos de liquidación de la Oficina de Aduanas y Protección de Frontera de los Estados Unidos que figuran en las Pruebas documentales 81 a 87 presentados por el Japón.⁴ Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

4. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise las conclusiones jurídicas del Grupo Especial con respecto a los Exámenes 4, 5 y 6, que figuran en los párrafos 7.74 a 7.83, 7.160 a 7.168 y 8.1 b) del informe del Grupo Especial. Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.⁵

² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.139-7.155, 8.1 a).

³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.154, 8.1 a) i).

⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.204-7.208, 8.1 d).

⁵ Al margen del hecho de que el Examen 9 no esté comprendido en el mandato, las conclusiones de derecho del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.160 a 7.168 y 8.1 b) con respecto al Examen 9 también son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

ANEXO II

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE

ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO

WORLD TRADE ORGANIZATION

ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción

Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

AB-2009-2

Resolución de procedimiento

1. El 29 de mayo de 2009, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación recibió solicitudes separadas de los Estados Unidos y el Japón para que se permitiera la observación por el público de la audiencia del procedimiento de apelación indicado *supra*. Los participantes adujeron que ni en el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") ni en los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "Procedimientos de trabajo") había ninguna disposición que impidiera al Órgano de Apelación autorizar la observación de la audiencia por el público. También hicieron referencia a las resoluciones del Órgano de Apelación en cuatro procedimientos anteriores en los que se había autorizado la observación de la audiencia por el público.¹ Ambos participantes consideran que la observación de la audiencia por el público en otros casos ha fortalecido la credibilidad y legitimidad del sistema de solución de diferencias de la OMC y permitido a los Miembros de la OMC seguir de más cerca las diferencias.

2. El Japón explicó que su solicitud se basaba en el entendimiento de que cualquier información que hubiera caracterizado como confidencial en los documentos que había presentado en el procedimiento relativo a la aplicación estaría adecuadamente protegida en el curso de la audiencia. Los Estados Unidos indicaron que no preveían referirse a ninguna información caracterizada como confidencial en sus declaraciones y respuestas a las preguntas en la audiencia. Ambos participantes estimaron que la modalidad que proponían² para la observación de la audiencia por el público, que está en conformidad con la práctica del Órgano de Apelación, permitiría proteger la información que el Japón ha caracterizado como confidencial.

3. El 2 de junio de 2009 invitamos a los terceros participantes a que formularan por escrito observaciones sobre las solicitudes de los participantes. El 8 de junio de 2009 recibimos observaciones de Corea, y el 9 de junio de 2009 de China, las Comunidades Europeas, Hong Kong, China, México, Noruega, Tailandia y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu. Las Comunidades Europeas, Noruega y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu expresaron su apoyo a las solicitudes de los participantes. China, Hong Kong,

¹ Esos procedimientos son los siguientes: *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión y Canadá - Mantenimiento de la suspensión*; *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*; y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*.

² Los Estados Unidos y el Japón propusieron la transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, que se interrumpiría si los participantes estimaran necesario debatir cuestiones que conllevaran información confidencial presentada por el Japón en el curso de este procedimiento relativo al cumplimiento.

China, México y Tailandia opinaron que las disposiciones del ESD no permiten las audiencias públicas en la etapa de apelación. Según esos terceros participantes, la audiencia forma parte del procedimiento del Órgano de Apelación, y en consecuencia está sujeta a la prescripción establecida en el párrafo 10 del artículo 17 del ESD de que "las actuaciones del Órgano de Apelación serán de carácter confidencial". Solicitaron al Órgano de Apelación que, en caso de que permitiera la observación de la audiencia por el público, considerara confidenciales sus comunicaciones escritas y declaraciones orales. Corea, aunque no se opuso a que el Órgano de Apelación permitiera la observación por el público de las partes de las comunicaciones orales de los participantes y los terceros participantes que éstos desearan hacer públicas, opinó que el ESD no contiene ninguna disposición expresa que permita la observación por el público. Corea solicitó al Órgano de Apelación que considerara confidenciales sus comunicaciones orales.

4. En anteriores apelaciones³ se han presentado solicitudes similares para permitir la observación de la audiencia por el público. Al acceder a esas solicitudes, el Órgano de Apelación se basó en el mismo razonamiento desarrollado por primera vez en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*. Destacamos los siguientes aspectos principales del razonamiento expuesto en las resoluciones de procedimiento adoptadas en esas actuaciones:

- a) El párrafo 10 del artículo 17 debe leerse en su contexto, en particular en relación con el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. La segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 prevé expresamente que "ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones". Por consiguiente, con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 las partes pueden decidir renunciar a la protección del carácter confidencial de sus posiciones. La tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 dispone que los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter". Esta disposición sería redundante si se interpretara que el párrafo 10 del artículo 17 exige confidencialidad absoluta respecto de todos los elementos del procedimiento de apelación. Por tanto, el párrafo 2 del artículo 18 del ESD respalda como contexto la opinión de que la norma de confidencialidad establecida en el párrafo 10 del artículo 17 no es absoluta, y tiene sus límites.
- b) La prescripción de confidencialidad establecida en el párrafo 10 del artículo 17 opera de manera relacional. En los procedimientos de apelación existen diferentes conjuntos de relaciones, que incluyen las siguientes: i) una relación entre los participantes y el Órgano de Apelación; y ii) una relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación. La prescripción de que las actuaciones del Órgano de Apelación sean confidenciales otorga protección a estas relaciones separadas y tiene por objeto salvaguardar los intereses de los participantes y terceros participantes y la función resolutoria del Órgano de Apelación, con el fin de promover el sistema de solución de diferencias en condiciones de equidad, imparcialidad, independencia e integridad. En este caso, los participantes han solicitado autorización para renunciar a la protección de la confidencialidad de sus comunicaciones con el Órgano de Apelación en la audiencia. Las solicitudes de las partes no se extienden a ninguna comunicación, ni afectan a la relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación. Tampoco tienen consecuencias para el derecho a la confidencialidad de los terceros participantes en su relación con el Órgano de Apelación.

³ Véase *supra*, nota 1.

- c) El ESD no prevé específicamente una audiencia en la etapa de apelación. El Órgano de Apelación instituyó la audiencia en sus *Procedimientos de trabajo*. De conformidad con la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo*, el Órgano de Apelación está facultado para ejercer control sobre la celebración de la audiencia, incluso para autorizar el levantamiento de la confidencialidad a solicitud de los participantes en la medida en que ello no afecte desfavorablemente a los derechos e intereses de los terceros participantes o a la integridad del proceso de apelación. Aunque el párrafo 10 del artículo 17 es también aplicable a la relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación, los terceros participantes no pueden invocar dicha disposición, en la medida en que se aplica a su relación con el Órgano de Apelación, a fin de impedir que se levante la protección de la confidencialidad por lo que respecta a la relación entre los participantes y el Órgano de Apelación. De manera análoga, el hecho de que se acceda a la solicitud de renuncia a la confidencialidad formulada por los participantes no afecta al derecho de los terceros participantes a salvaguardar la confidencialidad de sus comunicaciones con el Órgano de Apelación.
- d) Aunque las propias facultades del Órgano de Apelación están sujetas a limitaciones por cuanto determinados aspectos de la confidencialidad no pueden ser soslayados -ni siquiera por el Órgano de Apelación- cuando ello pueda menoscabar el ejercicio y la integridad de la función resolutoria del Órgano de Apelación⁴, esas preocupaciones no se ponen de manifiesto en una situación en que, a raíz de las solicitudes de los participantes, el Órgano de Apelación autoriza el levantamiento de la confidencialidad de las declaraciones formuladas por los participantes en la audiencia.
- e) El Órgano de Apelación, tanto al establecer los *Procedimientos de trabajo* como en la práctica de apelación, ha fomentado la participación activa de los terceros en el proceso de apelación. No obstante, los derechos de los terceros participantes son distintos de los de las partes principales en una diferencia.

5. Observamos que la observación por el público en esos casos anteriores se desarrolló sin tropiezos, y que los derechos de los terceros participantes que no deseaban que sus declaraciones orales fueran observadas por el público quedaron plenamente protegidos.

6. Las solicitudes de observación de la audiencia por el público en esta diferencia han sido formuladas por los dos participantes, los Estados Unidos y el Japón. Como explicamos antes, el Órgano de Apelación está facultado para acceder a las solicitudes de levantamiento de la confidencialidad formuladas por los participantes siempre que ello no afecte a la confidencialidad de la relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación ni menoscabe la integridad del proceso de apelación.

7. El Japón ha indicado que no debe considerarse que su solicitud de apertura de la audiencia al público representa una renuncia a la protección de la confidencialidad de la información que ha caracterizado como confidencial durante el procedimiento relativo al cumplimiento en esta diferencia. Observó a ese respecto que la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD dispone expresamente que "los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter". En consecuencia, el Japón propuso que la Sección celebrara una audiencia abierta al público mediante

⁴ Por ejemplo, el caso contemplado en la segunda frase del párrafo 10 del artículo 17, que dispone que "los informes del Órgano de Apelación se redactarán sin que se hallen presentes las partes en la diferencia y a la luz de la información proporcionada y de las declaraciones formuladas".

transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, interrumpiéndose la transmisión si la Sección o cualquiera de los participantes estimara necesario abordar cuestiones que conllevaran información confidencial presentada por el Japón en el curso de este procedimiento relativo al cumplimiento. Los Estados Unidos también consideraron que esa modalidad permitiría abordar adecuadamente las preocupaciones planteadas por el Japón. Convenimos en que esta es una forma adecuada de proteger la información confidencial en el contexto de una audiencia que está abierta a la observación por el público.

8. Por las razones expuestas, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en esta apelación autoriza la observación de la audiencia por el público en el presente procedimiento en las condiciones que a continuación se exponen. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, adoptamos los siguientes procedimientos adicionales a los efectos de la presente apelación:

- a) Se permitirá la observación de la audiencia por el público mediante una transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión. La señal de televisión por circuito cerrado se difundirá en una sala distinta, a la cual tendrán acceso los delegados de los Miembros de la OMC y los miembros del público en general que estén debidamente registrados.
- b) Las declaraciones orales y las respuestas a preguntas de los terceros participantes que hayan indicado su deseo de mantener la confidencialidad de sus comunicaciones, así como la información que el Japón ha caracterizado como confidencial, no podrán ser observadas por el público.
- c) Se reservará un número apropiado de asientos para los delegados de los Miembros de la OMC en la sala en que tendrá lugar la transmisión por circuito cerrado.
- d) Se dará aviso de la audiencia al público en general en el sitio Web de la OMC. Los delegados de la OMC y los miembros del público en general que deseen observar la audiencia deberán registrarse previamente ante la Secretaría de la OMC.
- e) En caso de que debido a consideraciones prácticas la audiencia no pueda transmitirse de manera simultánea, se difundirá en diferido la correspondiente grabación de vídeo.

Ginebra, 11 de junio de 2009
