

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS322/16
26 de febrero de 2007

(07-0808)

Original: inglés

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

Comunicación de los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 20 de febrero de 2007, se distribuye a petición de la delegación de los Estados Unidos.

1. En la reunión que el OSD celebró el 23 de enero de 2007, los Estados Unidos formularon algunas observaciones iniciales sobre el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, WT/DS322/AB/R, adoptado el 23 de enero de 2007 ("informe del Órgano de Apelación"). Según se indicó en ese momento, los Estados Unidos desean presentar las presentes observaciones adicionales.

2. Los Estados Unidos siguen profundamente preocupados por la evaluación que se hace en el informe del Órgano de Apelación de la cuestión de la "reducción a cero". El razonamiento del informe presenta graves problemas tanto desde el punto de vista de la interpretación de los tratados como desde la perspectiva práctica de los Miembros de la OMC que procuran administrar sus regímenes antidumping de manera compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC.

Enfoque interpretativo erróneo que no se basa en el texto acordado

3. La cuestión sometida al Órgano de Apelación no era si la reducción a cero es buena o mala desde una perspectiva política y debería prohibirse, sino si los Miembros convinieron en prohibir la reducción a cero como parte de sus obligaciones en el marco de la OMC. Un acuerdo de esta naturaleza sólo podría estar reflejado en el texto del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, el texto del Acuerdo Antidumping no dice nada sobre la cuestión de la reducción a cero. Ante un acuerdo cuyo texto no se ocupa en absoluto de la reducción a cero, y mucho menos incluye una prohibición general de esta práctica, el Órgano de Apelación aparentemente ha tratado de inferir del texto cuál era la intención de los Miembros con respecto a la misma. Las dificultades y problemas de este enfoque deductivo se reflejan en los informes del Órgano de Apelación sobre la cuestión. A lo largo de varios informes, el Órgano de Apelación modificó su análisis de maneras contradictorias entre sí. El esfuerzo más reciente del Órgano de Apelación no deja de ser menos erróneo. En particular, el Órgano de Apelación, en su informe, presupone en gran medida su conclusión, basándose en el texto de sus informes anteriores sacado de su contexto, y no en el texto del Acuerdo.

En conflicto con la forma en que efectivamente funcionan los sistemas antidumping

4. El informe también adolece de una concepción fundamentalmente errónea de la manera en que funcionan los sistemas antidumping, lo que da lugar a interpretaciones de disposiciones del Acuerdo que, de aplicarse, alterarían sustancialmente las prácticas antidumping de numerosos

Miembros que utilizan esta medida correctiva y harían que muchos de estos sistemas se tornaran difíciles, cuando no imposibles, de administrar. Muchos de estos errores se derivan de la conclusión a la que llega el Órgano de Apelación en su informe, necesaria para sus constataciones relativas a una prohibición general de la reducción a cero, de que el dumping no se puede calcular para una transacción concreta, sino que debe calcularse sobre la base de "todas" las transacciones respecto de un exportador o productor determinado. Dejando a un lado la dificultad práctica en cuanto al modo de determinar "todas" las transacciones (todas las que se efectúan en un día concreto, un mes concreto o un año concreto), este análisis sencillamente pasa por alto realidades comerciales básicas.

5. Aunque el dumping implica que el comportamiento en materia de precios por parte de un exportador o productor difiere entre su mercado de exportación y su valor normal, la repercusión perjudicial del dumping se puede sentir al nivel de una transacción individual. En ausencia de un derecho antidumping, el importador de una venta de exportación a precio bajo estará en condiciones de trasladar ese bajo precio y de sustraer ventas a sus competidores. En la medida en que los precios frecuentemente variarán de transacción a transacción, y de importador a importador, las posiciones competidoras de cada importador podrán ser distintas. En ausencia de derechos antidumping, el importador de la mercancía de precio más bajo, que contribuirá en mayor medida, si no totalmente, a que se constate la existencia de dumping, tendrá una ventaja sobre sus competidores que importan a precios más altos, además de la ventaja que tiene sobre los competidores nacionales.¹

6. Los Miembros han abordado en parte este problema calculando y fijando los derechos antidumping sobre la base de transacciones específicas. En consecuencia, en el sistema estadounidense de fijación retrospectiva de derechos, el dumping se calcula respecto de cada entrada a lo largo de un período precedente, y la cantidad que deba satisfacer un importador dependerá de los precios de la mercancía que importe. Un resultado muy similar se obtiene en los sistemas basados en el valor normal prospectivo, donde los derechos antidumping se fijan en el momento de la entrada, sobre la base de una comparación entre el precio correspondiente a la entrada concreta y el valor normal. Con frecuencia, este valor normal se calcula sobre la base de un promedio de los precios en el mercado interno, un enfoque similar al modo en que los Estados Unidos calculan el valor normal en los procedimientos de fijación de los derechos. Otro enfoque para afrontar el problema es el de comparar los precios de transacciones de exportación individuales con los de las transacciones individuales en el mercado utilizado para establecer el valor normal. En efecto, los expertos del GATT en materia antidumping concluyeron en 1960 que la forma ideal de calcular los derechos antidumping sería hacerlo transacción por transacción.

7. Mediante un enfoque referido a transacciones específicas, los derechos antidumping que en definitiva se fijan respecto de una determinada importación y de un determinado importador estarán relacionados con los precios pagados por ese importador, y las diferencias, incidentales o de otro tipo, en los precios con respecto a otros importadores se abordan directamente al fijar los derechos aplicables a éstos. Ningún importador obtendrá una ventaja competitiva de haber recibido mercancías cuya contribución al margen de dumping es mayor que la de las mercancías importadas por otros, y el daño resultante se tendrá plenamente en cuenta.

¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.199 (el Grupo Especial concluyó que, cuando el margen de dumping sólo pueda determinarse al nivel del exportador o productor, se "podrá impedir [a un Miembro] que perciba derechos antidumping respecto de determinadas transacciones de exportación efectuadas en un momento concreto a un determinado importador a precios inferiores al valor normal debido a que los precios de transacciones de exportación realizadas a otros importadores en un momento diferente exceden del valor normal. Consideramos significativo, a este respecto, que el párrafo 3 del artículo 9 no contenga ningún texto que exija tal examen agregado de las transacciones de exportación al determinar la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping de conformidad con el párrafo 3.1 del artículo 9 o al determinar la cuantía, en su caso, de la devolución exigida conforme al párrafo 3.2 del artículo 9.").

Transforma los sistemas basados en el valor normal prospectivo en retrospectivos

8. El Acuerdo Antidumping contempla explícitamente tanto el sistema de fijación de derechos basado en el valor normal prospectivo como el sistema retrospectivo, así como las comparaciones transacción por transacción, y esto se convirtió en una parte importante del contexto para el análisis en esta diferencia. Si, como concluye en última instancia el Órgano de Apelación en su informe, el dumping debe basarse en todas las transacciones de un exportador, aparentemente habría varias consecuencias, en particular para los sistemas basados en el valor normal prospectivo.

9. En primer lugar, con independencia del hecho de que los sistemas basados en el valor normal prospectivo sean, como su propio nombre indica, "prospectivos", será necesario que esos sistemas incluyan exámenes de múltiples entradas, de modo que en los márgenes de dumping puedan tenerse en cuenta "todas" las transacciones del exportador. En efecto, los sistemas basados en el valor normal prospectivo se transformarán en retrospectivos, conclusión a la que también se llegó en un informe parlamentario canadiense sobre posibles modificaciones de su sistema basado en el valor normal prospectivo. En ese informe y en su examen de las políticas comerciales, el Canadá expresó su opinión de que en un sistema basado en el valor normal prospectivo cada entrada arroja un margen de dumping. Todo esto se señaló a la atención del Órgano de Apelación, incluido el hecho de que el Grupo Especial, en su informe, expuso cuidadosamente este análisis. Pese a ello, el Órgano de Apelación desestima en su informe estas cuestiones. Al hacerlo, crea más dificultades con el texto del Acuerdo. Si, en efecto, los Miembros hubieran tenido la intención de que los sistemas basados en el valor normal prospectivo incluyeran dichos exámenes, cabría esperar que lo hubieran previsto explícitamente en el texto del Acuerdo, y lo mismo habrían hecho con respecto a la prohibición general de la reducción a cero.

Crea incentivos perversos para incurrir en dumping y causar daño a la rama de producción de otro Miembro

10. Una segunda consecuencia que dimana de la conclusión a la que llega el Órgano de Apelación en su informe, de que los márgenes de dumping deben calcularse sobre la base de todas las transacciones de un exportador, está relacionada con la manera en que un Miembro podría aplicar esa constatación. Si la existencia de dumping se determina sobre la base de todas las transacciones de un exportador, una de las formas de hacerlo supondría entonces fijar el mismo derecho antidumping respecto de todas las transacciones de importación, con independencia de que el valor de transacción fuera inferior o no al valor normal. Esto crearía un incentivo perverso para incurrir en dumping, ya que los importadores de mercancías de precio más elevado que no fueran objeto de dumping no desearían resultar desfavorecidos por un derecho antidumping además de por el precio más alto, y los importadores de mercancías de precio más bajo que fueran objeto de dumping sabrían que otros habrían de pagar al menos parte de los derechos atribuibles al bajo precio del que ya se beneficiaban. Aun cuando no se impusieran derechos a los importadores a cuyas entradas no se pudiera atribuir la constatación de la existencia de dumping, estos importadores seguirían resultando desfavorecidos, puesto que la reducción de los derechos que habría de pagar el importador de las mercancías de precio más bajo significaría que éste todavía disfrutaría de una posición ventajosa en cuanto a los costos. No obstante, estas son las repercusiones que tendría en el mundo real el enfoque que el Órgano de Apelación adopta en su informe.

Enfoque sin precedentes del modo de realizar un análisis del dumping selectivo

11. Una tercera consecuencia que se deriva de la conclusión a la que llega el Órgano de Apelación en su informe, de que los márgenes de dumping deben calcularse sobre la base de todas las transacciones de un exportador, está relacionada con el método del dumping selectivo a que hace referencia el párrafo 4.2 del artículo 2. Con arreglo a ese método, el precio de una transacción de exportación puede compararse con un valor normal basado en un promedio de los precios cuando

existe una pauta de precios de exportación significativamente diferentes según los compradores, regiones o períodos, y esas diferencias no puedan tenerse en cuenta mediante comparaciones entre promedios o transacción por transacción. Sin embargo, si existiera una prohibición general de la reducción a cero, de modo que hubiera que otorgar compensaciones por las transacciones que no fueran objeto de dumping, el resultado del cálculo del dumping selectivo sería entonces matemáticamente el mismo que el del cálculo entre promedios. Esto se debe a que los valores normales y el universo de transacciones de exportación en las comparaciones entre promedios y entre promedio y transacción son los mismos. Las CE adoptaron esta misma posición ante sus tribunales internos al argumentar que es necesario utilizar la reducción a cero con el método del dumping selectivo², y tres grupos especiales han constatado que esto es cierto como cuestión de hecho.³

12. El Órgano de Apelación indica en su informe que es posible eludir este hecho matemático interpretando el método del dumping selectivo para que pueda aplicarse a un subconjunto de transacciones de exportación. La sugerencia que el Órgano de Apelación formula en su informe es nueva. Ningún Miembro lo ha hecho nunca, ni ninguno ha sugerido jamás que estuviera permitido hacerlo. El texto del Acuerdo Antidumping no dice nada sobre la selección de un subconjunto de transacciones cuando se realiza un análisis del dumping selectivo. Además, es difícil conciliar la utilización de un subgrupo de mercancías al emplear el método de comparación del dumping selectivo con la conclusión a la que llega el Órgano de Apelación en su informe de que, cuando se efectúan comparaciones entre promedios o transacción por transacción, deben incluirse "todas" las transacciones de exportación.

No hay base textual, como han concluido ocho expertos

13. Dadas todas las consecuencias del razonamiento que figura en el informe, cabría esperar que los negociadores de la Ronda Uruguay hubieran abordado estas diversas cuestiones en el texto del Acuerdo Antidumping. En particular, cabría esperar que el texto expresara claramente que la reducción a cero no está permitida o, al menos, que los márgenes de dumping deben calcularse sobre la base de "todas" las ventas efectuadas por un exportador o productor (salvo en el caso del dumping selectivo). Sin embargo, el texto guarda silencio sobre el uso de la "reducción a cero" y la única referencia que se hace a la comparación de "todas" las transacciones de exportación figura en el texto del párrafo 4.2 del artículo 2 en relación exclusivamente con las comparaciones entre promedios. En efecto, fue sobre esta base que el Órgano de Apelación llegó inicialmente a la conclusión de que la reducción a cero no estaba permitida al llevar a cabo este tipo de comparación.⁴ La ausencia de dicho texto en el contexto de otros tipos de comparaciones llevó a ocho de los nueve expertos en materia de

² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 44 y Apéndice 1 (citando el Asunto T-274/02, Ritek Corp. contra el Consejo de la Unión Europea, 24 de octubre de 2006, párrafo 94).

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping (reducción a cero) (Estados Unidos - Reducción a cero (CE))*, WT/DS294/R, párrafo 7.266; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (Estados Unidos - Madera blanda V (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá))*, WT/DS264/RW, párrafo 5.52; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 7.127.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India ("CE - Ropa de cama")*, WT/DS141/AB/R, párrafo 55; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá ("Estados Unidos - Madera blanda V")*, WT/DS264/R, párrafos 7.215 y 7.216.

dumping que han integrado grupos especiales a la conclusión de que las prohibiciones relativas al dumping en el Acuerdo Antidumping se limitan al contexto de la comparación entre promedios.

14. Al desestimar las constataciones de esos grupos especiales, en el informe del Órgano de Apelación no se identifica ningún texto del Acuerdo que esos grupos especiales hayan pasado por alto. En cambio, el Órgano de Apelación, en su informe, presupone su conclusión, extrae inferencias cuestionables del texto y se basa en un texto que no figura en el Acuerdo sino en informes anteriores del Órgano de Apelación en los que se interpretaba el Acuerdo.

15. El análisis que figura en el informe del Órgano de Apelación empieza presuponiendo su conclusión. Según el informe, con el fin de "evaluar adecuadamente el comportamiento en materia de precios de un exportador o productor extranjero determinado, y para determinar si el exportador o productor extranjero está efectivamente vendiendo a precio de dumping el producto objeto de investigación y, si es así, con qué margen, *evidentemente* hay que tener en cuenta los precios de todas las transacciones de exportación de ese exportador o productor extranjero".⁵ No obstante, como ya se ha señalado, lo que en el informe del Órgano de Apelación se considera "evidentemente necesario" no está establecido en ningún lugar del Acuerdo Antidumping y ocho de los nueve expertos en materia de medidas comerciales correctivas que han integrado grupos especiales que examinaron estas diferencias no lo consideraron ni evidente ni necesario -como tampoco lo hicieron los numerosos Miembros que antes y después de 1995 calcularon y determinaron los márgenes correspondientes a entradas individuales. En este sentido, vale la pena recordar una vez más que el párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping establece que cuando una disposición del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, se debe constatar que una medida que se basa en una de esas interpretaciones está en conformidad con la disposición.

16. El Órgano de Apelación, en su informe, también pretende encontrar apoyo para la conclusión de que se debe calcular un margen de dumping para todas las transacciones de exportación, y no transacción por transacción, en el uso del término "producto" en el párrafo 1 del artículo VI del GATT y en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, una entrada individual no es menos un "producto" que todas las entradas agregadas. Como declaró el Grupo Especial, el "sentido corriente de las palabras 'producto' y 'productos' ... no respalda el criterio de que esas palabras ... exige[n] un examen de las transacciones de exportación a un nivel agregado. Observamos a ese respecto que los antecedentes de discusiones anteriores en el marco del GATT indican que, históricamente, el concepto de dumping fue interpretado como aplicable a nivel de transacciones de exportación individuales".⁶

Justificaciones cambiantes

17. En informes sucesivos relativos a la reducción a cero, la justificación del Órgano de Apelación para prohibir la reducción a cero ha cambiado. En *Estados Unidos - Madera blanda V*, el Órgano de Apelación interpretó el término "márgenes de dumping" que figura en la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2 en forma integrada con la expresión "todas las transacciones de exportación comparables" para obtener un concepto de "producto en su conjunto" distinto de los subgrupos o modelos de un producto. La expresión "todas las transacciones de exportación comparables" aparece únicamente en relación con las comparaciones entre promedios, pero el párrafo 4.2 del artículo 2 también prevé el cálculo de un margen de dumping mediante comparaciones transacción por transacción y promedio con transacción. En consecuencia, en *Estados Unidos - Madera blanda V* el Órgano de Apelación había llegado a la conclusión de que la reducción a cero no estaba permitida en el contexto de los "promedios múltiples", pero no explicó cómo podría prohibirse la reducción a cero

⁵ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 111 (sin cursivas en el original).

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.107.

en el contexto de las "comparaciones múltiples" en general. En efecto, se abstuvo específicamente de formular una constatación relativa a los otros dos métodos de comparación.

18. Sin embargo, en contraste con el asunto *Estados Unidos - Madera blanda V*, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* el Órgano de Apelación adoptó aparentemente una nueva interpretación en la que un nuevo concepto de "producto en su conjunto" llevó a la conclusión de que la reducción a cero está prohibida siempre que se realicen "comparaciones múltiples". Una vez más, estas expresiones no figuran en el Acuerdo Antidumping, sino que se derivan de interpretaciones basadas en la expresión "todas las transacciones de exportación comparables", que aparece únicamente en relación con las comparaciones entre promedios realizadas en las investigaciones. Al analizar esto, el Grupo Especial que examinó la presente diferencia constató que el Órgano de Apelación no había dado:

ninguna explicación del cambio que llevó de usar el concepto de "producto en su conjunto" como contexto para interpretar la expresión "márgenes de dumping" en la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping en relación con los promedios múltiples al empleo de ese concepto como fundamento jurídico autónomo para una prohibición general de la reducción a cero. A ese respecto observamos, en particular, que el Órgano de Apelación no analiza por qué el hecho de que, en el contexto de los promedios múltiples, las expresiones "dumping" y "márgenes de dumping" no puedan aplicarse a un *subgrupo* de un producto conduce lógicamente a la conclusión más amplia de que los Miembros no pueden distinguir entre las *transacciones* en que los precios de exportación son inferiores al valor normal y las *transacciones* en que exceden de él. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101)

19. Con posterioridad al informe del Grupo Especial, el Órgano de Apelación, en su informe sobre *Madera blanda V* (párrafo 5 del artículo 21) se basó en un salto lógico similar para constatar una prohibición de la reducción a cero en relación con las "comparaciones múltiples" sin basarse en la expresión "producto en su conjunto", pero constató en cambio que el término "producto", en rigor, no puede significar otra cosa que "producto en su conjunto".

20. En algunas ocasiones, las justificaciones del Órgano de Apelación cambian hasta el punto de contradecir las dadas anteriormente. Como se ha explicado *supra*, en *Madera blanda V*, el Órgano de Apelación interpretó las expresiones "márgenes de dumping" y "todas las transacciones de exportación comparables" en forma integrada, de modo que para calcular el margen de dumping se deben tener en cuenta los resultados de todas las comparaciones entre modelos específicos. Por consiguiente, la expresión "todas las transacciones de exportación comparables" se refiere necesariamente a todas las transacciones correspondientes a todos los modelos del producto objeto de investigación. Por el contrario, en la interpretación ofrecida en este informe, el Órgano de Apelación ha hecho una nueva interpretación de la expresión "todas las transacciones de exportación comparables", según la cual éstas guardan relación únicamente con todas las transacciones correspondientes a un modelo, y no con todos los modelos del producto objeto de investigación.⁷ Antes, el Órgano de Apelación se había basado en el término "todas" que figura en la expresión "todas las transacciones de exportación comparables" como base textual para exigir que se incluyan en el margen de dumping los resultados de todas las comparaciones entre promedios por modelos, en el contexto de la comparación entre promedios. Ahora bien, con respecto a las comparaciones transacción por transacción, el Órgano de Apelación, en su informe, insiste en que el término "todas" no es necesario para su constatación de que se debe calcular un margen de dumping global único que debe incluir los resultados de todas las comparaciones transacción por transacción. El Órgano de Apelación ha llegado a la conclusión de que hay una única interpretación admisible de esas

⁷ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 124.

disposiciones del Acuerdo Antidumping, por lo que el término "todas", o es pertinente, o no lo es. Como el Órgano de Apelación ha formulado interpretaciones contradictorias sobre la misma cuestión, debería, al menos, haber reconocido que la expresión se presta a múltiples interpretaciones admisibles.

21. De acuerdo con el razonamiento que se hace en el informe del Órgano de Apelación, la reducción a cero está siempre definitivamente prohibida en cualquiera de los contextos en que se ha presentado. No obstante, parece que en diversas diferencias que han surgido, los diversos oponentes a la reducción a cero no pueden ponerse de acuerdo en *cómo* está prohibida la reducción a cero. De hecho, incluso el razonamiento del Órgano de Apelación varía de una diferencia a otra. Sin embargo ahora, de alguna manera, y al igual que en cada informe anterior del Órgano de Apelación que adopta una justificación (diferente) para prohibir la reducción a cero, se ha llegado a la conclusión de que la interpretación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping es tan clara y tan concluyente que ninguna otra interpretación es admisible. Teniendo en cuenta el texto del Acuerdo Antidumping y las distintas interpretaciones contradictorias que se han ofrecido con respecto a la cuestión de la reducción a cero, el Grupo Especial que se ocupó del presente asunto concluyó con mucho juicio y acierto que la interpretación hecha por el Órgano de Apelación en *Madera blanda V* era apropiada y que, con arreglo a esa interpretación, no era posible ampliar la prohibición de la reducción a cero a otros contextos sin crear nuevas obligaciones.

22. En este informe, el Órgano de Apelación también discrepa con el Grupo Especial (y con dos grupos especiales anteriores) cuando llega a la conclusión de que la reducción a cero es incompatible con la obligación, enunciada en el párrafo 4 del artículo 2, de hacer una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal. Al igual que con la cuestión de la reducción a cero en términos más generales, el Órgano de Apelación, en su informe, sencillamente desestima el análisis y el razonamiento del Grupo Especial, y se basa en cambio en el texto de informes anteriores del Órgano de Apelación. Sin embargo, al hacer esto, el informe del Órgano de Apelación limita su examen del asunto a lo que consideró "equitativo", sin examinarlo en el contexto de la comparación entre el precio de exportación y el valor normal. Además, al no tener en cuenta el contexto de la comparación entre el precio de exportación y el valor normal, el Órgano de Apelación, en su informe, adopta una visión unilateral de la cuestión, y considera únicamente lo que es equitativo para el exportador que ha incurrido en dumping, pasando por alto toda noción de equidad para con la rama de producción respecto de la cual se ha constatado que ha sufrido daño como consecuencia de ese dumping.

Ya no es necesario que una medida sea atribuible a un Miembro

23. Además del análisis erróneo de la reducción a cero que se hace en el informe del Órgano de Apelación, los Estados Unidos desean asimismo formular observaciones sobre el abandono aparente en el informe de la prescripción según la cual, para constatar que un acto o instrumento es una medida objeto de solución de diferencias, el instrumento o acto debe ser atribuible al Miembro en cuestión.⁸ En la presente diferencia, se ha constatado ahora que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con respecto a un tipo de comparación -transacción por transacción- que los Estados Unidos no habían realizado nunca en ningún procedimiento en el momento en que el Japón solicitó la

⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, párrafo 87 ("El hecho de que pueda impugnarse la compatibilidad de la reducción a cero en relación con un método de comparación específico, o un tipo específico de procedimiento antidumping, no significa necesariamente que la existencia de una regla o norma que imponga su utilización haya de demostrarse mediante pruebas de la aplicación efectiva de esos procedimientos en todas las situaciones posibles, siempre que se hayan aplicado cada vez que haya surgido la ocasión."). El Órgano de Apelación constató que no es necesario establecer "la existencia de una regla o norma que imponga ...[la] utilización [de un procedimiento] ... mediante pruebas de la aplicación efectiva de esos procedimientos" con respecto al contexto específico en el que se impugna y al que se refieren las constataciones.

celebración de consultas, y que no han realizado en momento alguno en ningún procedimiento que afecte al Japón.⁹ No obstante, en el informe del Órgano de Apelación se indica que es posible definir una "medida" como una "reducción a cero" en abstracto. A pesar de que el Órgano de Apelación ha dicho que una medida debe comportar un acto atribuible al Miembro, y de que los Estados Unidos pusieron en conocimiento del Órgano de Apelación que no habían aplicado esta metodología, esta cuestión no se aborda en el informe. En el informe del Órgano de Apelación sencillamente no se afronta directamente el hecho de que el Japón trató de impugnar una medida "en sí misma", cuando esa "medida" existía únicamente en abstracto y no había nada atribuible a los Estados Unidos.

24. La constatación hecha por el Órgano de Apelación en su informe en el sentido de que la reducción a cero, de la forma que sea y en cualquier contexto, constituye una medida que puede impugnarse "en sí misma" no puede conciliarse con el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*. En esa diferencia, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la "reducción a cero" en las comparaciones entre promedios en las investigaciones era "en sí misma" incompatible con el Acuerdo Antidumping. A pesar de su constatación en el contexto de las investigaciones, el Órgano de Apelación constató que no podía completar el análisis para determinar si la reducción a cero en los exámenes de fijación de los derechos infringía "en sí misma" el Acuerdo Antidumping. En esa diferencia, el Órgano de Apelación constató claramente que el texto del Acuerdo permitía una interpretación conforme a la cual la reducción a cero ha de tratarse de forma diferente según el tipo de procedimiento o comparación de que se trate.

25. No obstante, según el enfoque seguido en el informe del Órgano de Apelación, ya no se exige que una "medida" sea algo más que una "norma o principio" que se puede describir en abstracto; no se exige que se establezca entre esa "norma o principio" abstracto y un Miembro en particular un nexo tal que se pueda establecer que la "medida" es una medida "adoptada" por un Miembro. Según el enfoque seguido en el informe del Órgano de Apelación, los grupos especiales y el Órgano de Apelación tienen libertad para emitir opiniones consultivas sobre si determinadas interpretaciones, enfoques o actos teóricos serían compatibles con el régimen de la OMC o no. El enfoque seguido en el informe del Órgano de Apelación es incompatible con el texto del ESD, incluidos el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 4. Este enfoque tiene consecuencias muy inquietantes no solamente para el sistema de solución de diferencias de la OMC, sino también para la relación entre la facultad exclusiva de los Miembros de formular interpretaciones y el papel limitado confiado al sistema de solución de diferencias, que consiste en ayudar a solucionar diferencias específicas.

⁹ El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la solicitud de celebración de consultas del Japón "debería haber alertado suficientemente a los Estados Unidos sobre el hecho de que el Japón deseaba celebrar consultas sobre la reducción a cero en el contexto de todos los métodos de comparación, incluidas las comparaciones T-T [transacción por transacción] y P-T [promedio ponderado con transacción] en las investigaciones iniciales." Informe del Órgano de Apelación, párrafo 95. El Japón no mencionó las comparaciones T-T o P-T en su solicitud de celebración de consultas, aunque se mostró capaz de hacerlo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Parece que el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación tendería a fomentar más que a desalentar las tácticas procesales que ha aconsejado no utilizar en los procedimientos de solución de diferencias.