

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS343/R
29 de febrero de 2008

(08-0736)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS RELATIVAS A LOS
CAMARONES PROCEDENTES DE TAILANDIA**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
A. RECLAMACIÓN DE TAILANDIA.....	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. LA MEDIDA ANTIDUMPING	2
B. EL REQUISITO DE FIANZA CONTINUA AMPLIADA (EL "EBR").....	4
C. IMPOSICIÓN DE FIANZAS CONTINUAS Y OTROS REQUISITOS DE GARANTÍA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA ESTADOUNIDENSE DE FIJACIÓN RETROSPECTIVA DE LOS DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS.....	5
1. Aspectos generales de los procedimientos de imposición de derechos antidumping y compensatorios.....	5
2. Marco temporal de los procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios.....	7
D. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE FIANZAS CONTINUAS MODIFICADA (LA "CBD MODIFICADA")	8
E. LA REPERCUSIÓN DEL REQUISITO DE FIANZA CONTINUA AMPLIADA (EL "EBR") EN LOS IMPORTADORES DE LOS CAMARONES EN CUESTIÓN	11
III. SOLICITUDES DE CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	13
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	14
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	14
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	14
A. OBSERVACIONES DE TAILANDIA SOBRE EL INFORME PROVISIONAL	15
1. La repercusión del EBR en los importadores afectados.....	15
2. Constataciones del USCIT en el asunto <i>NFI v. US</i>	16
3. Procedimientos de grupos especiales paralelos	16
4. "Medida específica" en respuesta al dumping	16
5. Medida específica "contra" el dumping	17
6. Aplicación de la Nota	17
7. Sentido corriente del texto de la Nota	19
8. Exámenes administrativos y asignación de tasas de liquidación para exportadores específicos	20
9. Depósitos en efectivo	21
10. Antecedentes de negociación de la Nota.....	21
11. La probabilidad del aumento del margen de dumping en futuras importaciones como mejor elemento representativo	22
12. Las palabras "error o fraude de los especialistas en importaciones"	22

	<u>Página</u>
13. Documentación sobre la probabilidad de aumento de las tasas antidumping.....	22
14. La defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del <i>GATT de 1994</i>	24
15. Constataciones fácticas sobre el riesgo de impago	25
B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL INFORME PROVISIONAL	26
1. Errores tipográficos	26
2. Aspectos fácticos de la diferencia	26
3. Tratamiento de las enmiendas como parte de la medida en litigio.....	26
4. La fórmula EBR.....	27
5. La relación entre el párrafo 3.1 del artículo 9 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y la fijación retrospectiva de los derechos	27
6. Caracterización del requisito de fianza "ampliada"	27
7. El criterio jurídico para determinar si la aplicación del EBR dio o no dio lugar al establecimiento de requisitos de garantía "razonables"	27
VII. CONSTATAIONES	31
A. CUESTIONES PRELIMINARES	31
1. Procedimientos de grupos especiales paralelos en los asuntos DS343 y DS345.....	31
2. Aspectos generales del enfoque adoptado por el Grupo Especial para examinar las alegaciones de Tailandia.....	32
3. Orden del análisis.....	33
B. ALEGACIÓN DE TAILANDIA CONTRA EL USO DE LA REDUCCIÓN A CERO EN LA INVESTIGACIÓN INICIAL	33
1. Principales argumentos de las partes	33
2. Evaluación realizada por el Grupo Especial	35
a) La función del Grupo Especial con arreglo al artículo 11 del <i>ESD</i>	35
b) La carga de la prueba	36
c) ¿Ha establecido Tailandia que el USDOC "redujo a cero" en la medida en litigio?	37
d) ¿Ha establecido Tailandia que la metodología utilizada por el USDOC es, en todos los aspectos jurídicos pertinentes, la misma que la examinada por el Órgano de Apelación en <i>Estados Unidos - Madera blanda V</i> ?	37
e) ¿Ha establecido Tailandia que la metodología aplicada por el USDOC es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del <i>Acuerdo Antidumping</i> ?	39
C. ALEGACIÓN DE TAILANDIA CONTRA LA APLICACIÓN DEL EBR A LOS CAMARONES EN CUESTIÓN PROCEDENTES DE TAILANDIA.....	42
1. Alcance de la medida impugnada.....	42
2. El párrafo 1 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y la <i>Nota</i>	45
3. ¿Constituye la aplicación del EBR una "medida específica contra el dumping"?	45
a) Principales argumentos de Tailandia	45

	<u>Página</u>
i) <i>"Medida específica" en respuesta al dumping</i>	46
ii) <i>Medida específica "contra" el dumping</i>	46
b) Principales argumentos de los Estados Unidos	47
i) <i>"Medida específica" en respuesta al dumping</i>	47
ii) <i>Medida específica "contra" el dumping</i>	49
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	50
i) <i>Si la aplicación del EBR es o no "específica" respecto del dumping</i>	50
ii) <i>Si la aplicación del EBR actúa o no "contra" el dumping</i>	52
iii) <i>Conclusión</i>	55
4. ¿Se aplicó el EBR "de conformidad con" las disposiciones el GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping?	55
a) Principales argumentos de Tailandia	55
b) Principales argumentos de los Estados Unidos	57
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	57
i) <i>La relación entre la Nota y el Acuerdo Antidumping</i>	58
ii) <i>Ámbito temporal de la Nota</i>	61
Sentido corriente del texto de la Nota	61
Consideraciones contextuales relativas al párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 3.1 del artículo 9 del <i>Acuerdo Antidumping</i>	64
Consideraciones contextuales relativas a la conformidad con la OMC de los depósitos en efectivo	66
Historia de la negociación	70
iii) <i>Utilización combinada de fianzas y depósitos en efectivo</i>	72
iv) <i>Si la aplicación del EBR dio lugar al establecimiento de requisitos de garantía "razonables"</i>	74
d) Resumen	78
i) <i>Constatación sobre si la aplicación del EBR estaba o no "en conformidad con" la Nota</i>	78
5. Conclusión relativa a la alegación formulada por Tailandia al amparo del párrafo 1 del artículo 18	78
6. Otras alegaciones de Tailandia	78
a) Artículos 7 y 9 del <i>Acuerdo Antidumping</i> , párrafo 2 del artículo VI del <i>GATT de 1994</i> , y la Nota	78
b) Párrafo 1 del artículo I, párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II, párrafo 3 a) del artículo X y párrafo 1 del artículo XI del <i>GATT de 1994</i>	79
7. Defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	82

	<u>Página</u>
a) Principales argumentos de los Estados Unidos.....	82
b) Principales argumentos de Tailandia	83
c) Evaluación realizada por el Grupo Especial	84
i) <i>Si el EBR es necesario para lograr la observancia de las leyes y reglamentos estadounidenses, como dispone el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994</i>	85
Primer elemento: si el EBR está "destinado" a lograr la observancia de leyes y reglamentos estadounidenses que no sean en sí incompatibles con la OMC	85
Segundo elemento: si el EBR es "necesario para lograr la observancia de" 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1)	88
ii) <i>Conclusión</i>	91
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	92

ANEXO A

RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo A-1	Resumen de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-2
Anexo A-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de Tailandia	A-10

ANEXO B

RESÚMENES DE LAS SEGUNDAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo B-1	Resumen de la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen de la Segunda comunicación escrita de Tailandia	B-12

ANEXO C

RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LOS TERCEROS

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo C-1	Resumen de la Primera comunicación escrita del Brasil	C-2
Anexo C-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de Chile	C-9
Anexo C-3	Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	C-12
Anexo C-4	Resumen de la Primera comunicación escrita de la India	C-17
Anexo C-5	Resumen de la Primera comunicación escrita del Japón	C-23
Anexo C-6	Resumen de la Primera comunicación escrita de Corea	C-27
Anexo C-7	Resumen de la Primera comunicación escrita de México	C-31

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<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 - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS22/AB/R
<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 - Ropa de cama</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India</i> , WT/DS141/AB, adoptado el 12 de marzo de 2001
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS231/AB/R
<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>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<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 y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping a las chapas de acero inoxidable en rollos y las hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de Corea</i> , WT/DS179/R, adoptado el 1º de febrero de 2001
<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 - Camarones (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador</i> , WT/DS335/R, adoptado el 20 de febrero de 2007
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<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 - DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea</i> , WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<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 - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<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 - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<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 - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por el Japón</i> , WT/DS162/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de Compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley de Compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/R, WT/DS234/R, adoptado el 27 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda V</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS264/AB/R, adoptado el 31 de agosto de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Madera blanda V</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS264/R, adoptado el 31 de agosto de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS264/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</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</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<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 y Corr.1, adoptado el 9 de mayo de 2006
<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
<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 - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R, adoptados el 10 de diciembre de 2003, modificados por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<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 y Corr. 3 y 4, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE TAILANDIA

1.1 El 24 de abril de 2006, Tailandia solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD"), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "*GATT de 1994*") y los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "*Acuerdo Antidumping*") con respecto a determinadas medidas impuestas por los Estados Unidos a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia.¹ Tailandia y los Estados Unidos celebraron consultas, pero no pudieron resolver la diferencia.

1.2 El 15 de septiembre de 2006, Tailandia solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo XXIII del *GATT de 1994*, los párrafos 4 y 6 del *ESD* y el artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*.²

1.3 En su reunión de 26 de octubre de 2006, en respuesta a la solicitud presentada por Tailandia en el documento WT/DS343/7, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del *ESD*.

1.4 El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que ha invocado Tailandia en el documento WT/DS343/7, el asunto sometido al OSD por Tailandia en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."³

1.5 En su reunión de 21 de noviembre de 2006, el OSD estableció también un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por la India en el documento WT/DS345/6, concerniente en lo sustancial al mismo asunto.

1.6 El 19 de enero de 2007, Tailandia solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del *ESD*. Ese párrafo estipula lo siguiente:

"Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición."

¹ WT/DS343/1.

² WT/DS343/7.

³ WT/DS343/8.

1.7 Tailandia solicitó también al Director General que escogiera las mismas personas para que actuaran como integrantes de los grupos especiales en los asuntos DS343 y DS345, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del *ESD*, que estipula lo siguiente:

"Si se establece más de un grupo especial para examinar las reclamaciones relativas a un mismo asunto, en la medida en que sea posible actuarán las mismas personas como integrantes de cada uno de los grupos especiales, y se armonizará el calendario de los trabajos de los grupos especiales que se ocupen de esas diferencias."

1.8 El 26 de enero de 2007, el Director General estableció la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. Michael Cartland

Miembros: Sra. Enie Neri de Ross
Sr. Graham Sampson

1.9 El Brasil, Chile, China, las Comunidades Europeas, Corea, India, el Japón, México y Viet Nam⁴ se reservaron su derecho a participar en el procedimiento del Grupo Especial en calidad de terceros.⁵

1.10 El Grupo Especial celebró su primera reunión sustantiva con las partes los días 6 y 7 de junio de 2007. La reunión con los terceros tuvo lugar el 7 de junio de 2007. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se celebró los días 24 y 25 de julio de 2007.

1.11 El 4 de septiembre de 2007, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe. Se dio traslado a las partes del informe provisional el 9 de octubre de 2007, y del informe definitivo el 13 de noviembre de 2007.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia concierne al uso de la "reducción a cero" y a la aplicación del requisito de fianza continua ampliada (en lo sucesivo el "EBR")⁶ por los Estados Unidos a determinados camarones de aguas cálidas congelados importados de Tailandia.

A. LA MEDIDA ANTIDUMPING

2.2 La primera medida en litigio concierne a la imposición de derechos antidumping a las importaciones de camarones procedentes de Tailandia. El 27 de enero de 2004, los Estados Unidos iniciaron una investigación antidumping sobre determinados camarones de aguas cálidas congelados y enlatados procedentes de Tailandia, el Brasil, China, el Ecuador, la India y Viet Nam.⁷ El 28 de julio

⁴ En carta de fecha 8 de febrero de 2007 dirigida al OSD, Viet Nam se reservó su derecho a participar como tercero. Las partes no se opusieron a esa solicitud.

⁵ WT/DS343/8/Rev.1.

⁶ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Tailandia utiliza los términos "requisito de fianza continua" en lugar de EBR para referirse a la medida en litigio.

⁷ *Initiation of Antidumping Duty Investigations: Certain Frozen and Canned Warmwater Shrimp from Brazil, Ecuador, India, Thailand, the People's Republic of China and the Socialist Republic of Viet Nam* (Iniciación de investigaciones antidumping: determinados camarones de aguas cálidas congelados y enlatados)

de 2004, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (en lo sucesivo "USDOC") determinó con carácter preliminar que determinados camarones congelados y enlatados de aguas cálidas procedentes de Tailandia se estaban vendiendo a los Estados Unidos a un precio inferior a su justo valor (la "Determinación preliminar").⁸ El 1º de febrero de 2005, el USDOC publicó una determinación definitiva modificada de ventas a precio inferior al valor justo y una orden antidumping por la que se imponían derechos antidumping definitivos únicamente a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia.⁹

2.3 En la orden antidumping, el USDOC estableció márgenes de dumping del 5,7 al 6,8 por ciento para 11 exportadores tailandeses investigados individualmente, y un margen de dumping del 6,0 por ciento para "todos los demás".

2.4 Los Estados Unidos no aceptan ni niegan que la "reducción a cero" utilizada para calcular los derechos antidumping en cuestión en este procedimiento es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, y a los efectos del presente procedimiento no se oponen a la alegación de Tailandia relativa a la reducción a cero.¹⁰

procedentes del Brasil, el Ecuador, la India, Tailandia, la República Popular China y la República Socialista de Viet Nam) 69 *Fed. Reg.* 3876 (27 de enero de 2004).

⁸ *Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value, Postponement of Final Determination, and Negative Critical Circumstances Determination: Certain Frozen and Canned Warmwater Shrimp from Thailand* (Aviso de Determinación preliminar de ventas a un precio inferior al valor justo, aplazamiento de la determinación definitiva y Determinación negativa de la existencia de circunstancias críticas: determinados camarones de aguas cálidas congelados y enlatados procedentes de Tailandia), 69 *Fed. Reg.* 47100 (4 de agosto de 2004).

⁹ *Notice of Amended Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Antidumping Duty Order: Certain Frozen Warmwater Shrimp from Thailand* (Aviso de Determinación definitiva modificada de ventas a un precio inferior al valor justo y Orden de establecimiento de derechos antidumping: determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia), 70 *Fed. Reg.* 5145 (1º de febrero de 2005), Tailandia - Prueba documental 14. El 23 de diciembre de 2004, el USDOC publicó una determinación definitiva de que los camarones de aguas cálidas congelados y enlatados procedentes de Tailandia se estaban vendiendo en los Estados Unidos a un precio inferior a su justo valor. Véase *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Negative Final Determination of Critical Circumstances: Certain Frozen and Canned Warmwater Shrimp from Thailand* (Aviso de Determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo y determinación definitiva negativa de la existencia de circunstancias críticas: determinados camarones de aguas cálidas congelados y enlatados procedentes de Tailandia), 69 *Fed. Reg.* 76918 (23 de diciembre de 2004), Tailandia - Prueba documental 15. Posteriormente, el 21 de enero de 2005, la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (en lo sucesivo "USITC") determinó que las importaciones de camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia estaban causando un daño importante a la rama de producción nacional de los Estados Unidos, pero concluyó que las importaciones de camarones de aguas cálidas enlatados no estaban causando ni amenazaban causar daños a dicha rama de producción, por lo que debían quedar excluidos de la Orden. Véase *Certain Frozen or Canned Warmwater Shrimp and Prawns from Brazil, China, Ecuador, India, Thailand, and Viet Nam: Investigations Nos. 1063-1068 (Final)*, (Determinados camarones de aguas cálidas congelados o enlatados procedentes del Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam: Investigaciones N^{os} 1063-1068 (definitivas)), 70 *Fed. Reg.* 3943 (27 de enero de 2005), y Publicación 3748 del USITC, *Certain Frozen or Canned Warmwater Shrimp and Prawns from Brazil, China, Ecuador, India, Thailand, and Viet Nam: [Investigations Nos. 1063-1068 (Final)]* (Determinados camarones de aguas cálidas congelados o enlatados procedentes del Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam: [Investigaciones N^{os} 1063-1068 (definitivas)]), (enero de 2005).

¹⁰ Repuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 1.

B. EL REQUISITO DE FIANZA CONTINUA AMPLIADA (EL "EBR")

2.5 La segunda medida en litigio concierne a la imposición del EBR a los importadores de camarones procedentes de Tailandia sujetos a una orden antidumping. El 9 de julio de 2004, el Servicio de Aduanas y Protección en Frontera de los Estados Unidos (en lo sucesivo la "Aduana de los Estados Unidos") modificó los requisitos vigentes en materia de fianzas para incluir nuevas directrices específicas para "casos abarcados" comprendidos en "categorías especiales" de mercancías. El EBR se ha impuesto de conformidad con la Directiva sobre fianzas aduaneras N° 99-3510-004 relativa a las directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas, publicada el 23 de julio de 1991 (la "Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991")¹¹, modificada por la Enmienda a la Directiva sobre fianzas N° 99-3510-004 para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios (en lo sucesivo la "Enmienda de julio de 2004")¹², el documento titulado *Clarification to July 9, 2004 Amended Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts for Special Categories of Merchandise Subject to Antidumping and/or Countervailing Duty Cases* ("Aclaración de las directrices monetarias modificadas para establecer las cuantías de las fianzas para categorías especiales de mercancías sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias, de 9 de julio de 2004") (en lo sucesivo la "Aclaración de agosto de 2005")¹³, el documento titulado *Current Bond Formulas* ("Fórmulas actuales para fianzas") publicado el 24 de enero de 2005 en el sitio Web de la Aduana de los Estados Unidos (en lo sucesivo "Fórmulas actuales para fianzas")¹⁴, y el Aviso publicado en el *United States Federal Register* titulado *Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts for Importations Subject to Enhanced Bonding Requirements* ("Directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas correspondientes a importaciones sujetas a requisitos de fianza aplicada") (en lo sucesivo el "Aviso de octubre de 2006")¹⁵. Colectivamente, se hace referencia a la Enmienda de julio de 2004, la Aclaración de agosto de 2005, el documento titulado Fórmulas actuales para fianzas y el Aviso de octubre de 2006 como la "CBD modificada". La Aduana de los Estados Unidos ha identificado como principal objetivo de la Directiva la "vigilancia constante ... para velar por la recaudación de todos los derechos antidumping y compensatorios apropiados".¹⁶ El 1° de febrero de 2005, la Aduana de los Estados Unidos aplicó el EBR respecto de todas las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados objeto de derechos antidumping (en lo sucesivo los "camarones en cuestión").¹⁷ Antes del 1° de febrero de 2005, los Estados Unidos, a partir del 6 de agosto de 2004, también enviaron avisos a 33 importadores, 12 de los cuales depositaron fianzas ampliadas. Hasta la fecha, la única categoría de mercancías designada como "categoría especial" es la denominada "mercancías agrícolas u obtenidas mediante la acuicultura", y actualmente el único "caso abarcado" designado dentro de la categoría agricultura/acuicultura es el de los "camarones afectados por casos de derechos antidumping o compensatorios".

¹¹ Tailandia - Prueba documental 1.

¹² Tailandia - Prueba documental 2.

¹³ Tailandia - Prueba documental 4.

¹⁴ Tailandia - Prueba documental 3.

¹⁵ Directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas correspondientes a importaciones sujetas a requisitos de fianza aplicada, 71 *Fed. Reg.* 62276 (24 de octubre de 2006), Tailandia - Prueba documental 5

¹⁶ Tailandia - Prueba documental 2.

¹⁷ La Aduana de los Estados Unidos aplicó el EBR a todos los importadores de los camarones en cuestión objeto de una orden antidumping procedentes del Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam. Véase *Notice of Amended Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Antidumping Duty Order: Certain Frozen Warmwater Shrimp from India*, 70 *Fed. Reg.* 5147 (1° de febrero de 2005).

C. IMPOSICIÓN DE FIANZAS CONTINUAS Y OTROS REQUISITOS DE GARANTÍA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA ESTADOUNIDENSE DE FIJACIÓN RETROSPECTIVA DE LOS DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS

2.6 Según los Estados Unidos, el EBR, en combinación con los depósitos en efectivo, se impone para garantizar el pago de derechos antidumping y compensatorios en el marco de su sistema de evaluación retrospectiva de los derechos. En contraste con los sistemas empleados por muchos otros países, en el sistema retrospectivo estadounidense la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping y compensatorios se determina con posterioridad a la importación de la mercancía en el país, al final de los exámenes de evaluación o "administrativos" que se realizan 12 meses después del mes aniversario de la orden de derechos antidumping pertinente.¹⁸ Algunos de los siguientes aspectos del sistema estadounidense que se examina más abajo pueden resultar pertinentes para una evaluación objetiva de la reclamación de Tailandia.

1. Aspectos generales de los procedimientos de imposición de derechos antidumping y compensatorios

2.7 Con arreglo al sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos, los Estados Unidos determinan, mediante una investigación, si existen márgenes de dumping o subvenciones susceptibles de derechos compensatorios, y si las importaciones objeto de dumping o las subvenciones susceptibles de derechos compensatorios causan o amenazan causar un daño importante a una rama de producción nacional. Durante la fase preliminar de la investigación, la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (en lo sucesivo "USITC") determina si hay indicaciones razonables de que una rama de producción estadounidense está sufriendo daños importantes, si hay indicios razonables de que una rama de producción estadounidense está amenazada de sufrir daños importantes, o si la creación de una rama de producción en los Estados Unidos está sufriendo un retraso importante atribuible a la mercancía en cuestión investigada. El USDOC también determina con carácter preliminar si hay motivos razonables para creer que existe dumping o subvenciones susceptibles de derechos compensatorios. Si el USDOC hace una determinación positiva, publicará una determinación preliminar, que permite la imposición de medidas provisionales, normalmente en forma de un depósito en efectivo, una fianza u otro requisito de seguridad, para garantizar la recaudación si finalmente se imponen derechos antidumping o compensatorios. La determinación preliminar fija tasas de depósitos en efectivo *ad valorem* para los productores/exportadores investigados individualmente, así como una tasa "para todos los demás" aplicables a todos los demás productores/exportadores. Posteriormente, el USDOC formula una determinación definitiva sobre la existencia de dumping o subvenciones susceptibles de derechos compensatorios. Si esa determinación es positiva y la USITC también determina con carácter definitivo que las importaciones de las mercancías objeto de la investigación estaban causando daños importantes a la rama de producción nacional estadounidense o amenazando causarlos, o que la creación de una rama de producción en los Estados Unidos se está retrasando de manera importante debido a las mercancías objeto de investigación, el USDOC emite un aviso público, que en la legislación estadounidense se denomina orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios. En la orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios el USDOC fija tasas de depósitos en efectivo *ad valorem* para los productores/exportadores investigados individualmente, así como una tasa "para todos los demás" aplicable a todos los demás productores/exportadores. De conformidad con la orden, los importadores deben efectuar un depósito en efectivo de los derechos antidumping o compensatorios estimados para cada transacción de importación. Ese depósito en efectivo se basa en el margen de dumping o las subvenciones

¹⁸ Véase, en general, el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930, 19 U.S.C. § 1671 y siguientes; véase también 19 C.F.R. § 351.101 y siguientes.

susceptibles de derechos compensatorios globales que se hayan constatado para el exportador o productor durante la etapa de investigación.

2.8 En el mes aniversario de una determinación definitiva en la etapa de investigación, los importadores, exportadores, productores y partes interesadas nacionales pueden pedir al USDOC que efectúe un examen de la fijación, a menudo denominado "examen administrativo" de las transacciones de importación que han tenido lugar el año anterior. Durante ese examen, el USDOC analiza todas las transacciones de importación efectuadas en el período objeto de examen (es decir, los 12 meses anteriores) para determinar la cuantía final de derechos antidumping o compensatorios pagaderos sobre las importaciones de cada productor o exportador con respecto al cual el USDOC ha recibido una solicitud de examen.

2.9 Una vez completado el examen administrativo del USDOC, la Aduana de los Estados Unidos aplica la tasa fijada por el USDOC al valor en aduana de cada entrada de mercancías para determinar la cuantía finalmente pagadera. Si la cuantía del depósito en efectivo es superior a la cuantía finalmente pagadera, la Aduana de los Estados Unidos reembolsa la cuantía recaudada en exceso de la cantidad finalmente pagadera, junto con intereses sobre el exceso. Por el contrario, si la cuantía finalmente pagadera excede de la cuantía del depósito en efectivo, la Aduana de los Estados Unidos presenta al importador una factura para el pago de la diferencia en las cuantías, junto con los intereses sobre esa diferencia. Durante el examen administrativo, el USDOC puede establecer una nueva cuantía de los depósitos en efectivo para cada productor o exportador, basándose en las transacciones de ese productor o exportador a lo largo del período objeto de examen. Esta nueva tasa de depósito en efectivo *ad valorem* se aplicará a las futuras importaciones del productor o exportador. El USDOC analiza las transacciones de importación de cada productor o exportador objeto de examen para calcular una nueva cuantía de los depósitos en efectivo prospectiva. Con respecto a las entradas de mercancías que no han sido objeto de una solicitud de examen administrativo, el USDOC encarga a la Aduana de los Estados Unidos que fije los derechos antidumping o compensatorios con arreglo a la tasa de depósito en efectivo requerida en el momento de entrada.

2.10 Debido al diseño del sistema retrospectivo estadounidense, los cálculos del dumping o la subvención en el examen administrativo se basan en transacciones distintas de las evaluadas durante la investigación. En la investigación se evalúa el comportamiento en materia de precios de los productores y exportadores sobre la base de las transacciones completadas durante un período de tiempo anterior a la iniciación de la investigación antidumping o sobre derechos compensatorios. En contraste, en un examen administrativo se evalúa el comportamiento en materia de precios durante períodos de tiempo posteriores.¹⁹ Como consecuencia de ello, los márgenes de dumping o de subvención calculados en el examen administrativo pueden ser o bien mayores o bien menores que los calculados en la investigación. Según los Estados Unidos, el EBR trata de garantizar la recaudación plena de los derechos antidumping o compensatorios, habida cuenta de la posibilidad de que el margen aumente desde las fechas de la investigación hasta el cálculo del derecho finalmente pagadero en el examen administrativo, y de que los importadores no paguen ese incremento de los derechos.²⁰

¹⁹ En el primer examen administrativo se evalúan las transacciones que tienen lugar desde la fecha de imposición de medidas provisionales (si se han impuesto) en la determinación preliminar hasta el final del período de 12 meses siguiente a la imposición de la orden de derechos antidumping, generalmente un período de 18 meses. Por lo general, en todos los exámenes administrativos posteriores se evalúan las transacciones que han tenido lugar durante los 12 meses precedentes.

²⁰ Respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 64.

2. Marco temporal de los procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios

2.11 Con arreglo a la legislación estadounidense, el USDOC tiene un período limitado para completar su investigación antidumping o sobre derechos compensatorios y publicar, si procede, una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios. El USDOC puede ampliar los plazos para formular las determinaciones preliminares y definitivas, pero no puede ampliar la investigación más allá de los 407 días. La legislación estadounidense estipula que normalmente el USDOC debe completar un examen administrativo en un plazo de 365 días. El USDOC puede ampliar los plazos para publicar resultados preliminares y definitivos del examen de la fijación, pero el examen no puede durar más de 545 días. A continuación se presenta un panorama general de los plazos aplicables:

- En la fase de solicitud de una investigación antidumping o sobre derechos compensatorios, el USDOC dispone de 20 días (que pueden ampliarse a 40 días únicamente en el caso de una investigación antidumping) para determinar si procede iniciar una investigación tras recibir una solicitud de investigar el dumping o una subvención susceptible de derechos compensatorios.
- En la fase preliminar de una investigación antidumping o sobre derechos compensatorios, después de que el USDOC inicie la investigación, la USITC dispone de 45 días (que podrán ampliarse a 65 días) desde la fecha de presentación de la solicitud para formular una determinación preliminar de existencia de daño. Si la USITC formula una determinación preliminar positiva de existencia de daño, el USDOC, dispone de 140 días (que pueden ampliarse a 190 días) en el caso de una investigación antidumping, o de 65 días (que pueden ampliarse a 130 días) en el caso de una investigación sobre una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios, para formular su determinación preliminar de existencia de dumping o subvención recurrible.
- En la fase final de una investigación antidumping o sobre derechos compensatorios, el USDOC dispone de 75 días (que pueden ampliarse a 135 días únicamente en el caso de las investigaciones antidumping) desde la publicación de su determinación preliminar para formular una determinación definitiva sobre los márgenes de dumping o de subvención de los productores y exportadores investigados. Si el USDOC formula una determinación definitiva positiva, la USITC dispone de hasta 45 días (que pueden ampliarse a 75 días) tras la determinación definitiva del USDOC para formular su determinación definitiva de existencia de daño. Si la USITC formula una determinación definitiva positiva de existencia de daño, el USDOC publica una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios.
- Un año después de la fecha de publicación de la orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios, y a partir de entonces cada año en el mes aniversario de la orden, las partes interesadas pueden pedir al USDOC que realice un examen administrativo de productores o exportadores individuales. Tras iniciar ese examen, el USDOC está obligado a publicar resultados preliminares sobre el margen efectivo del dumping o la subvención para las entradas de mercancías del productor o exportador objeto de examen durante el período de examen en un plazo de 245 días (que pueden ampliarse a 365 días) contados desde el último día del mes aniversario. El USDOC deberá después publicar los resultados definitivos en un plazo de 120 días (que pueden ampliarse a 180 días) tras la publicación de los resultados preliminares.

D. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE FIANZAS CONTINUAS MODIFICADA (LA "CBD MODIFICADA")

2.12 Tras la publicación, el 1º de febrero de 2005, de la orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados, la Aduana de los Estados Unidos empezó a exigir a los importadores de los camarones en cuestión que mantuvieran una cobertura de fianzas ampliada adicional a la garantía en efectivo requerida para cada entrada, en cumplimiento de la CBD modificada.²¹

2.13 Por lo general, para satisfacer los requisitos de fianza de la Aduana de los Estados Unidos, cualquier importador de mercancías objeto de una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios puede optar ya sea por una fianza para entradas individuales, que cubre una sola entrada, o por una fianza continua, que proporciona garantías para todas las entradas registradas por el titular de la fianza durante el período de tiempo cubierto por ésta, por lo general un año. La Aduana de los Estados Unidos puede también requerir garantías adicionales si cree que la aceptación de una entrada garantizada por una fianza continua menoscabaría la recaudación de ingresos por el Tesoro estadounidense.²² Anteriormente, con arreglo a la Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991, los importadores objeto de una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios que optaran por la fianza continua sólo tenían que depositar una fianza aduanera igual a 50.000 dólares o al 10 por ciento de la cuantía de los derechos, impuestos y cargas pagados el año anterior, de ser mayor esta última cantidad, redondeada al múltiplo más próximo de 10.000 dólares. Sin embargo, a partir de la publicación de la CBD modificada, la Aduana de los Estados Unidos procedió a aplicar el EBR y exigió a determinados importadores de mercancías designadas como "casos abarcados" que constituyeran fianzas aduaneras superiores a las cuantías establecidas en las directrices de 1991 y adicionales a los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados por entrada. Por tanto, en virtud de la CBD modificada, además de un mínimo de 50.000 dólares o del 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados el año anterior, la Aduana de los Estados Unidos exige a los importadores sujetos al EBR que constituyan una fianza por una cantidad igual a la tasa de depósito en efectivo del USDOC en vigor en la fecha de entrada de la mercancía, multiplicada por el valor de las importaciones del importador en el año anterior, y que hagan depósitos en efectivo iguales a la cuantía de los derechos antidumping por entrada. La CBD modificada no se aplica a las fianzas para entradas únicas.

2.14 Como se ha indicado, los camarones en cuestión son actualmente la única categoría de mercancías sujeta al EBR.

2.15 El siguiente ejemplo hipotético ilustra las obligaciones totales combinadas en materia de garantías impuestas a los importadores de camarones de Tailandia sujetos al EBR, incluidos los requisitos de depósito en efectivo y fianza:

- a) Un importador de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia sujeto a la tasa de derechos antidumping "para todos los demás" importa los camarones en cuestión por valor de 1 millón de dólares EE.UU. durante los 12 meses anteriores.

²¹ Como se indica en el párrafo 2.5 *supra*, los Estados Unidos, antes de la publicación, el 1º de febrero de 2005, de la orden de imposición de derechos antidumping, a partir del 6 de agosto de 2004, enviaron avisos a 33 importadores, 12 de los cuales constituyeron fianzas ampliadas antes del 1º de febrero de 2005.

²² Véase 19 C.F.R. § 113.13(d). La Aduana de los Estados Unidos ejerce las facultades enunciadas en el artículo 113.13(d) de conformidad con la Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991, que estipula que "podrá exigirse una fianza con un límite cuantitativo superior al calculado utilizando esta fórmula siempre que se disponga de pruebas de alto riesgo suficientes para justificar esa cuantía más elevada". Véase Tailandia - Prueba documental 1, página 3.

- b) El valor de los camarones en cuestión comprendidos en la presente transacción es de 10.000 dólares EE.UU.
- c) El tipo consolidado de las partidas 0303.13.00 y 1605.20.10 en el Arancel de Aduanas Armonizado es del 0 por ciento.
- d) La tasa "para todos los demás" de derechos antidumping del USDOC (de conformidad con la orden antidumping) es del 6,0 por ciento.
- e) La Aduana de los Estados Unidos aplica la fórmula EBR modificada para el importador, sin hacer ajustes basados en una determinación individual.

	Obligación	Descripción	Cuantía
1.	Derechos normales:	Al tipo consolidado del 0 por ciento con arreglo a las partidas del Arancel de Aduanas Armonizado.	0 dólares
2.	Depósito en efectivo para derechos antidumping:	Al publicarse una orden antidumping, pero antes de un examen administrativo, la Aduana de los Estados Unidos requiere un depósito en efectivo basado en la tasa "para todos los demás". ²³	600 dólares
3.	Cuantía de la fianza continua²⁴:	Fianza básica + EBR (véase 3(a) + (b) <i>infra</i>), <u>redondeada</u> por incrementos de 10.000 dólares hasta 100.000 dólares, y después por incrementos de 100.000 dólares.	200.000 dólares
	3(a). Cuantía de la fianza básica:	<i>50.000 dólares o el 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados el año anterior, si esta última cantidad es mayor, redondeada.</i> ²⁵	50.000 dólares
	3(b). Cuantía EBR:	<i>100 por ciento de la tasa de derechos antidumping establecida en la orden definitiva o el examen administrativo más reciente * valor de las importaciones en los 12 meses anteriores.</i>	60.000 dólares

²³ Véase 19 C.F.R. § 351.211(a). Si no se pide un examen administrativo, los derechos antidumping se fijarán con arreglo a la tasa de depósito en efectivo para derechos antidumping estimados, tal como se establece en la orden antidumping, y se aplicarán a esa mercancía en el momento de la entrada. (Véase 19 C.F.R. § 351.212(c)).

²⁴ La cuantía de una fianza continua garantiza múltiples transacciones durante su validez. En lugar de una fianza continua, un importador puede optar por depositar una fianza para una sola transacción, que será igual a la tasa de derechos antidumping fijada más todos los derechos, impuestos y cargas aplicables.

²⁵ Véase la Directiva sobre fianzas aduaneras de 1991, Prueba documental 1 presentada por Tailandia, que fija una cuantía mínima para fianzas continuas de 50.000 dólares y establece la siguiente fórmula: 1) para 0 a 1 millón de dólares de derechos/impuestos, el límite de la fianza exigible se fija en múltiplos de 10.000 dólares más próximos al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados el año civil anterior, o 2) para derechos/impuestos por encima de 1 millón de dólares, la fianza exigible se fija en múltiplos de 100.000 dólares más próximos al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados el año anterior.

	Obligación	Descripción	Cuantía
4.	Obligaciones totales:	= 1. + 2. + 3.	<i>Fianza continua de 200.000 dólares (que cubre todas las expediciones en un período de un año) + depósito de 600 dólares por expedición de 10.000 dólares</i>

2.16 La CBD modificada autoriza a la Aduana de los Estados Unidos a utilizar la fórmula normalizada o en lugar de ello a hacer determinaciones de fianzas individualizadas para los importadores de Tailandia sujetos a la Directiva a fin de determinar las cuantías de las fianzas. La CBD modificada (concretamente la Aclaración de agosto de 2005 y el Aviso de octubre de 2006) establecen que la Aduana de los Estados Unidos podrá reconsiderar las cuantías de las fianzas para importadores individuales, caso por caso, para asegurarse de que se recauden los derechos. Sin embargo, para obtener una reducción de la cobertura global mediante fianza por medio de una determinación individualizada de la fianza, un importador deberá solicitarlo y podrá presentar información sobre su situación financiera relacionada con el riesgo de impago de los derechos por ese importador. En ese caso la Aduana de los Estados Unidos determinará las cuantías de las fianzas basándose en la información financiera proporcionada por el importador, el historial de cumplimiento del importador registrado por la Aduana de los Estados Unidos, la capacidad de pago del importador o del obligado principal y otra información pertinente de que la Aduana disponga. A esos efectos, el Aviso de octubre de 2006 establece que "salvo en circunstancias excepcionales, las fórmulas que figuran más arriba determinarán las cuantías de las fianzas cuando el obligado principal no ha presentado una comunicación".²⁶ Hasta la fecha, los Estados Unidos han indicado que recibieron 27 solicitudes de determinaciones individualizadas de las fianzas, de las que han examinado 22, no han concedido reducciones a 3 importadores, y han concedido reducciones del 25 por ciento a 11 importadores, del 45 por ciento a 1 importador, del 75 por ciento a 2 importadores, del 80 por ciento a 1 importador y del 85 por ciento a 2 importadores.²⁷

2.17 Las fianzas continuas ampliadas depositadas de conformidad con la CBD modificada se liberan cuando se fija la cantidad que definitivamente ha de satisfacerse en concepto de derechos antidumping, y al liquidarse las importaciones de las mercancías.²⁸ Como se explica en la sección II.C.2 *supra*, si se pide un examen administrativo, la cantidad la cantidad que definitivamente ha de satisfacerse en concepto de derechos antidumping o compensatorios se determinará mediante ese examen. Si no se pide un examen administrativo, la cantidad definitiva será igual al margen de dumping o de subvención publicado en la determinación definitiva; sin embargo, esa cantidad no se fijará hasta que haya concluido el plazo para solicitar un examen administrativo.

²⁶ Véase Tailandia - Prueba documental 5.

²⁷ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 44; Estados Unidos - Prueba documental 12. En la página 42 del Informe GAO, Tailandia - Prueba documental 10, se indica que el número total de importadores de camarones a finales de junio de 2006 era 550. En Estados Unidos - Prueba documental 17 se hace referencia a 530 importadores de camarones en 2004.

²⁸ Con arreglo a 19 U.S.C. § 1675(b), cuando la autoridad administradora ordena la liquidación de las importaciones de conformidad con un examen, esa liquidación se realiza, en la mayoría de los casos, dentro de los 90 días siguientes a la comunicación de las instrucciones a la Aduana.

E. LA REPERCUSIÓN DEL REQUISITO DE FIANZA CONTINUA AMPLIADA (EL "EBR") EN LOS IMPORTADORES DE LOS CAMARONES EN CUESTIÓN

2.18 Tras la aplicación del EBR, los importadores de los camarones en cuestión han tenido que hacer frente, para introducir su mercancía, a obligaciones de garantía significativamente más elevadas. Concretamente, como se explica más arriba, ahora tienen que satisfacer tanto la fianza básica como el EBR, y también depositar cantidades en efectivo iguales a la tasa de derechos antidumping establecida en la determinación definitiva. Tailandia sostiene, además, que las entidades garantes "normalmente" han exigido a los importadores de los camarones en cuestión el depósito de garantías iguales al 100 por ciento del EBR para asegurar las cuantías de las fianzas ampliadas.²⁹ Los Estados Unidos sostienen que las pruebas presentadas a este Grupo Especial no respaldan la conclusión de que una mayoría de empresas admisibles como garantes de fianzas que aseguran obligaciones ante la Aduana de los Estados Unidos ha exigido a determinados importadores de los camarones en cuestión que depositen garantías iguales al 100 por ciento del EBR.³⁰ Tailandia sostiene asimismo que también se ha exigido a los importadores/exportadores de los camarones en cuestión que paguen cargas asociadas para asegurar las cuantías de las fianzas ampliadas.^{31, 32} Dado que las fianzas ampliadas se consideran válidas para períodos de 12 meses, pero no son liberadas hasta que se haya fijado la cantidad definitiva de los derechos antidumping que deben satisfacerse sobre las mercancías cubiertas por la fianza, los importadores/exportadores de camarones sujetos al EBR también han tenido que proporcionar al mismo tiempo fianzas ampliadas y garantías para fianzas que abarcan períodos diferenciados de 12 meses.³³ En el contexto de las obligaciones adicionales en materia de seguridad, garantías y cargas, la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas (en lo sucesivo "USGAO")

²⁹ En su Primera comunicación escrita, párrafo 125, Tailandia hace referencia a la siguiente declaración del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (en lo sucesivo "USCIT") en el asunto *NFI v. US* (Tailandia - Prueba documental 9, párrafo 38): "el testimonio de testigos de dos demandantes relacionado con los requisitos impuestos a los demandantes que solicitan nuevas fianzas para plazos determinados corrobora la constatación de que las entidades garantes normalmente requieren un 100 por ciento de garantías en las situaciones ocasionadas por los nuevos requisitos en materia de fianzas". En el párrafo 125 de su Primera comunicación escrita, Tailandia hace también referencia a comunicaciones entre agentes de aduanas y exportadores pertinentes (Tailandia - Prueba documental 13) en las que se alude a exigencias de garantías del 100 por ciento.

³⁰ Véase la solicitud de reexamen del informe provisional formulada por los Estados Unidos, párrafo 4. Véase también la Prueba documental 13 presentada por los Estados Unidos, donde se enumeran empresas que pueden actuar como garantes de fianzas que aseguran obligaciones ante la Aduana de los Estados Unidos.

³¹ Tailandia presenta como pruebas facturas (Tailandia - Prueba documental 18) que indican que empresas entidades garantes han cobrado a exportadores tailandeses un 10 por ciento de la cuantía de la fianza ampliada como comisión por constituir la fianza. Los Estados Unidos han hecho hincapié en que, como terceros beneficiarios en el contrato entre la entidad garante y el titular de la fianza, no son en sí mismos partes en el contrato, y en consecuencia no fijan las comisiones basadas en el mercado cobradas por las entidades garantes ni reciben pagos. Véase también la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 7 y 10.

³² Véase la Prueba documental 9 presentada por Tailandia, página 38 ("el testimonio de testigos de dos demandantes relacionado con los requisitos impuestos a los demandantes que solicitan nuevas fianzas para plazos determinados corrobora la constatación de que las entidades garantes normalmente requieren un 100 por ciento de garantías en las situaciones ocasionadas por los nuevos requisitos en materia de fianzas").

³³ Véase, por ejemplo, la Prueba documental 18 presentada por Tailandia, en la que la Aduana de los Estados Unidos, en comunicaciones separadas a un importador/productor tailandés, especificaba que el importador/productor debía constituir fianzas ampliadas separadas, cada una de ellas considerada suficiente para un año.

concluyó en un informe (el "Informe USGAO")³⁴ que los importadores/exportadores afectados probablemente tuvieron que renunciar a otras oportunidades comerciales, si bien los efectos del EBR no pudieron aislarse plenamente de otros cambios que tuvieron lugar al mismo tiempo.³⁵ El Informe USGAO indicaba también que algunos importadores han exigido a los exportadores que exporten sobre la base de entrega con derechos pagados ("DDP"), haciendo así responsable al exportador, como importador registrado, de la satisfacción de los requisitos de fianza.³⁶ Las partes discrepan sobre la repercusión de los requisitos de fianza ampliados y los requisitos de garantía y cargas conexos en el volumen anual de importaciones de camarones en los Estados Unidos.³⁷

2.19 En octubre de 2006, la USGAO publicó un informe (el "Informe USGAO") en el que concluía que los criterios de la CBD modificada no eran transparentes o no se aplicaban coherentemente.³⁸ El 13 de noviembre de 2006, el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (en lo sucesivo "USCIT") resolvió que aparentemente la legislación estadounidense otorgaba a la Aduana de los Estados Unidos facultades discrecionales para considerar los posibles derechos antidumping o compensatorios al fijar cuantías de fianza continua³⁹; sin embargo, concluyó que el expediente administrativo respaldaba la conclusión de que los demandantes probablemente demostrarán que la Aduana de los Estados Unidos seleccionó arbitraria y caprichosamente las órdenes de imposición de derechos antidumping a los camarones como el único "caso abarcado" de mercancías⁴⁰, y que la aplicación de la CBD modificada a los ocho importadores reclamantes fue arbitraria y caprichosa.⁴¹ Por esa razón, el USCIT publicó un mandamiento *statu quo* preliminar en favor de 8 de los 20 importadores reclamantes prohibiendo la aplicación de cualesquiera acuerdos colaterales que limitaran la importación⁴², y ordenó a la Aduana de los Estados Unidos que examinara si determinadas cuantías de fianzas EBR superiores a 1.500.000 dólares depositadas por los ocho importadores reclamantes en aquel caso eran suficientes.⁴³ El USCIT aún no ha decidido definitivamente si las alegaciones jurídicas de los reclamantes están justificadas. Después de la publicación del Informe USGAO, pero antes de la publicación de la resolución del USCIT, la Aduana de los Estados Unidos publicó los criterios de la CBD modificada en el Aviso de octubre de 2006, en el que se describía con más detalle el proceso para obtener cuantías de fianza individualizadas

³⁴ *Government Accountability Office, Customs' Revised Bonding Policy Reduces Risk of Uncollected Duties, but Concerns about uneven Implementation and Effects Remain* (en lo sucesivo "Informe USGAO"), GAO-07-50 (Washington D.C., octubre de 2006), Tailandia - Prueba documental 10.

³⁵ Véase el Informe USGAO, páginas 6, 24 y 35, Tailandia - Prueba documental 10; véase también *NFI v. US*, Tailandia - Prueba documental 9, página 31.

³⁶ Véase el Informe USGAO, página 6, Tailandia - Prueba documental 10. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos (WT/DS343), párrafo 30, donde los Estados Unidos sostienen que el uso de una base DDP, en lugar de CIF, no afecta a los costos en que incurre el importador registrado.

³⁷ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 144-145; Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

³⁸ Véase, en general, el Informe USGAO, Tailandia - Prueba documental 10.

³⁹ Véase Tailandia - Prueba documental 9, página 42.

⁴⁰ *Ibid.*, página 54.

⁴¹ *Ibid.*, página 58.

⁴² *Ibid.*, página 73.

⁴³ *Ibid.*, página 72.

III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1 Tailandia solicita al Grupo Especial⁴⁴:

- a) que constate que, por lo que respecta a la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con:
 - i) el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, al adoptar medidas específicas contra el dumping que no están en conformidad con las disposiciones del artículo VI del *GATT de 1994*, según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*;
 - ii) subsidiariamente, los artículos 7 y 9⁴⁵ del *Acuerdo Antidumping*, el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del *GATT de 1994* (la "Nota");
 - iii) el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*, al imponer una restricción inadmisibles a las importaciones de camarones procedentes de Tailandia; o, subsidiariamente, que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II y las frases primera y segunda del párrafo 1 b) del artículo II del *GATT de 1994* al imponer derechos o cargas inadmisibles a las importaciones de camarones procedentes de Tailandia;
 - iv) el párrafo 3 a) del artículo X del *GATT de 1994*, al no haber aplicado sus leyes y reglamentos relativos a las fianzas de manera uniforme, imparcial y razonable;
 - v) el artículo I del *GATT de 1994*, al no haber concedido a las importaciones de los camarones en cuestión las ventajas concedidas a las importaciones de camarones procedentes de otros países.
- b) que constate que, por lo que respecta a la medida antidumping, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con:
 - i) el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, al utilizar la metodología de reducción a cero para calcular los márgenes de dumping.⁴⁶
- c) que proceda a examinar las alegaciones de Tailandia relativas a la compatibilidad del EBR con los artículos XI y II, el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo I del *GATT de 1994* aunque el Grupo Especial esté de acuerdo con la alegación de

⁴⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 288-290.

⁴⁵ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, párrafo 2 vi), Tailandia alegó también una infracción de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. En respuesta a la pregunta 42 del Grupo Especial, Tailandia afirmó que no seguía alegando una infracción del párrafo 1 del artículo 9.

⁴⁶ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, párrafo 2 a) ii), iii) y iv), Tailandia alegó también una infracción de los párrafos 1 y 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. En sus respuestas a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, pregunta 2, Tailandia afirmó que no seguía alegando una infracción de esos artículos.

Tailandia de que la aplicación del requisito de fianza ampliada constituye una medida específica contra el dumping en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*;

- d) que recomiende, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan las medidas en litigio en conformidad con el *Acuerdo Antidumping* y el *GATT de 1994* en un plazo prudencial;
- e) que sugiera, en ejercicio de las facultades que le otorga el párrafo 1 del artículo 19, que los Estados Unidos pongan su medida en conformidad liberando de inmediato cualesquiera fianzas mantenidas por la Aduana de los Estados Unidos para las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia de conformidad con el EBR, de manera que esas importaciones, como todas las demás importaciones estadounidenses sujetas al pago de derechos antidumping, se garanticen con arreglo al requisito de fianza básica.

3.2 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que, por las razones expuestas en su Primera comunicación escrita⁴⁷, rechace las alegaciones de Tailandia.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes, tal como figuran en los resúmenes de las comunicaciones que han presentado al Grupo Especial, se adjuntan al presente informe como anexos (véase la Lista de anexos, página vii).

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros, tal como figuran en los resúmenes de las comunicaciones que han presentado al Grupo Especial el Brasil, Chile, China, las Comunidades Europeas, Corea, la India, el Japón y México, se adjuntan al presente informe como anexos (véase la Lista de anexos, página vii).⁴⁸

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 9 de octubre de 2007, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 23 de octubre de 2007, ambas partes presentaron por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. El 2 de noviembre de 2007, las partes presentaron también observaciones escritas sobre las observaciones de la otra parte. Ninguna de ellas solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2 De conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 del *ESD*, en esta sección del informe del Grupo Especial se expone su respuesta a los argumentos formulados en la etapa intermedia de reexamen cuando el Grupo Especial ha estimado que esa explicación es necesaria. El Grupo Especial también ha modificado determinados aspectos de su informe a la luz de las observaciones de las partes cuando lo ha considerado necesario. Debido a las similitudes fácticas de las diferencias DS343 y DS345, el Grupo Especial, siempre que ha sido posible, ha modificado en paralelo los respectivos informes sobre esas dos diferencias. También ha introducido en el informe provisional, a efectos de claridad y precisión, un número limitado de correcciones de carácter editorial. Las referencias a

⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

⁴⁸ China y Viet Nam comunicaron al Grupo Especial que no presentarían comunicaciones escritas.

secciones, números de párrafos y notas en esta sección VI aluden al informe provisional. Cuando procede, se incluyen referencias a párrafos y notas del informe definitivo.

A. OBSERVACIONES DE TAILANDIA SOBRE EL INFORME PROVISIONAL

1. La repercusión del EBR en los importadores afectados

6.3 Por lo que respecta al párrafo 2.18 y a las exigencias de garantía, Tailandia solicita al Grupo Especial que modifique su afirmación de que al menos una o más entidades garantes han exigido a los importadores afectados que constituyan garantías del 100 por ciento, basándose en declaraciones del USCIT de que "*typically*" ("normalmente") las entidades garantes requieren garantías del 100 por ciento (véase *NFI v. U.S.*, Tailandia - Prueba documental 9, página 38). Tailandia sostiene que el diccionario define "*typically*" ("normalmente") como "*representatively, characteristically*" ("representativamente, característicamente") (véase el *New Shorter Oxford Dictionary*, volumen 2 (1993), Brown, L. edición (Clarendon Press: Oxford), página 3442). Tailandia solicita también al Grupo Especial que se remita a las pruebas que figuran en comunicaciones de correo electrónico entre agentes de aduanas y exportadores en las que se hace referencia a las exigencias de garantía (véase Tailandia - Prueba documental 13). Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que no acepte las sugerencias de Tailandia, dado que el procedimiento *NFI v. US* sigue en curso, se basa en un expediente fáctico distinto y afecta a cuestiones propias de la legislación estadounidense. En particular, los Estados Unidos observan que las constataciones en el asunto *NFI v. US* conciernen a ocho importadores y no deben extrapolarse. Los Estados Unidos observan además que las pruebas que figuran en el expediente, como la Prueba documental 13 presentada por Tailandia, no respaldan la conclusión de que todas o una mayoría de las entidades garantes exigen garantías. No obstante, piden al Grupo Especial que incluya las pruebas presentadas por Tailandia y los Estados Unidos sobre la cuestión de las exigencias de garantía en las notas pertinentes. Teniendo en cuenta las observaciones de ambas partes, el Grupo Especial ha modificado el párrafo 2.18 para reflejar las opiniones de ambas partes con respecto a los efectos globales del EBR sobre *todos* los importadores/exportadores de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia.

6.4 Por lo que respecta a los párrafos 2.18, 6.59 y 6.75, la nota 103 y las comisiones y el efecto de acumulación, Tailandia solicita al Grupo Especial que se remita a la Prueba documental 18 presentada por Tailandia como prueba que respalda una constatación de que las entidades garantes han cobrado comisiones asociadas para asegurar el aumento de las cuantías de las fianzas. Solicita además al Grupo Especial que se remita a la Prueba documental 18 presentada por Tailandia, como se indica en los párrafos 132-134 de la Primera comunicación escrita de Tailandia, o al asunto *NFI v. US*, en la Prueba documental 9 presentada por Tailandia, como se indica en los párrafos 59-62 y 113 de la Primera comunicación escrita de Tailandia, en apoyo de su explicación del efecto de acumulación de las fianzas sobre las importaciones. Los Estados Unidos no se oponen a la inclusión de una cita de la Prueba documental 18 presentada por Tailandia, pero piden al Grupo Especial que mantenga el texto existente en el cuerpo principal del informe. Si el Grupo Especial hace referencia a los argumentos de Tailandia relativos a la acumulación, los Estados Unidos le piden que también haga referencia a los argumentos de los Estados Unidos que figuran en los párrafos 7, 10-11 y 40-44 de su Primera comunicación escrita. En relación con las comisiones, el Grupo Especial, en notas de pie de página al párrafo 2.18 del informe provisional, ha añadido una mención a las facturas proporcionadas en la Prueba documental 18 presentada por Tailandia y a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos. También ha citado las Pruebas documentales 18 y 13 presentadas por Tailandia en el párrafo 2.18 al examinar la acumulación de las fianzas ampliadas y su efecto en las exigencias de garantías.

6.5 Por lo que respecta al párrafo 2.18, Tailandia pide también al Grupo Especial que modifique la frase "determinados importadores pueden haber exigido a los exportadores que exporten sobre una base DDP (entrega con derechos pagados)" para reflejar una declaración del USGAO de que los

importadores "ahora exigen" a los exportadores que exporten sobre una base DDP (véase el Informe USGAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 6). Tailandia pide también al Grupo Especial que tenga en cuenta un estudio de la rama de producción de camarones de Tailandia (véase Tailandia - Prueba documental 12) en apoyo de la constatación de que los exportadores están obligados a exportar sobre una base DDP. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique el informe provisional para reflejar la opinión de los Estados Unidos de que la utilización de una base DDP en lugar de una base CIF no afecta a los costos a que tiene que hacer frente el importador afectado. El Grupo Especial ha modificado el texto del párrafo 2.18 de la sección expositiva para reflejar las declaraciones del USGAO sobre si los importadores de los camarones en cuestión han exigido a los exportadores que exporten sobre una base DDP, y ha incluido una cita de los argumentos de los Estados Unidos sobre la repercusión de un cambio a una base DDP.

2. Constataciones del USCIT en el asunto *NFI v. US*

6.6 Por lo que respecta al párrafo 2.19, Tailandia pide al Grupo Especial que haga además referencia a las constataciones del USCIT que figuran en la sección 2(b) del asunto *NFI v. US* (véase Tailandia - Prueba documental 9, página 54). Tailandia sostiene que, por lo que respecta a la decisión sobre si debían o no dictarse medidas cautelares, el USCIT concluyó que el expediente administrativo respaldaba la conclusión de que era probable que los demandantes demostraran que la Aduana de los Estados Unidos había seleccionado arbitrariamente y caprichosamente las órdenes antidumping sobre los camarones como el único "caso abarcado" de mercancías. Los Estados Unidos interpretan que el texto actual del informe describe con exactitud la decisión del USCIT relativa a los ocho importadores reclamantes. El Grupo Especial ha mantenido el texto original en el que se expone la posición del USCIT y al mismo tiempo ha tratado de aclarar su descripción de la decisión del tribunal estadounidense añadiendo el texto que figura en el párrafo 2.19. El párrafo refleja ahora las constataciones del USCIT de que es probable que los demandantes demuestren que la Aduana de los Estados Unidos seleccionó arbitraria y caprichosamente la orden antidumping como el único caso abarcado, y aplicó arbitraria y caprichosamente la CBD modificada a los ocho importadores reclamantes.

3. Procedimientos de grupos especiales paralelos

6.7 Por lo que respecta al párrafo 6.1, Tailandia pide al Grupo Especial que considere la posibilidad de sustituir en la última frase de la versión inglesa la palabra "*should*" por "*would*", para que no parezca que la decisión de designar a los mismos miembros del Grupo Especial en los asuntos DS343 y DS345 y de armonizar al calendario de los dos casos fue adoptada por el representante de los Estados Unidos. Los Estados Unidos observan que el representante de los Estados Unidos hizo constar que "los mismos integrantes de los grupos especiales *pueden* examinar con el mismo calendario los asuntos objeto de ambas solicitudes" (véase WT/DSB/M/222; sin cursivas en el original). El Grupo Especial ha modificado el párrafo 6.1 (7.1 del informe definitivo) para reflejar la declaración del representante de los Estados Unidos.

4. "Medida específica" en respuesta al dumping

6.8 Por lo que respecta a los párrafos 6.55 y 6.61, Tailandia solicita al Grupo Especial que se remita a las pruebas y los argumentos adicionales proporcionados por Tailandia en los párrafos 162-176 de su Primera comunicación escrita. Tailandia sostiene que el Grupo Especial sólo ha hecho referencias selectivas a sus argumentos sobre si la aplicación del EBR constituye una "medida específica" en respuesta al dumping. En particular, Tailandia sostiene que el párrafo 6.61 no contiene referencia alguna a las respuestas de Tailandia a los argumentos de los Estados Unidos, incluidas las que figuran en los párrafos 19-27 de la Primera declaración oral de Tailandia y los párrafos 8-15 de la Segunda declaración oral de Tailandia. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial ha expuesto adecuadamente en el informe provisional los argumentos de Tailandia

que figuran en los párrafos 162-176, así como las respuestas de Tailandia a los argumentos de los Estados Unidos, por lo que no creen necesario introducir más cambios. Si el Grupo Especial hace referencia a los argumentos presentados por Tailandia en ulteriores comunicaciones, los Estados Unidos le piden que también la haga a los argumentos de los Estados Unidos en respuesta a esas adiciones.

6.9 Al formular sus constataciones, el Grupo Especial ha expuesto los principales argumentos de las partes. Estima que al formular sus constataciones no está obligado a hacer una descripción exhaustiva de todos los argumentos, subargumentos y pruebas justificativas de las partes, tanto más cuanto que los resúmenes que las propias partes hacen de sus argumentos se adjuntan al informe. El argumento principal de Tailandia por lo que respecta a la especificidad de la medida pertinente es que el EBR sólo puede aplicarse a mercancías sujetas a órdenes antidumping estadounidenses. Ese argumento se repite en numerosas ocasiones en los extractos identificados por Tailandia en sus observaciones sobre el informe provisional, y queda debidamente reflejado en el párrafo 6.55 de dicho informe (7.55 del informe definitivo).

5. Medida específica "contra" el dumping

6.10 Por lo que respecta al párrafo 6.59, Tailandia pide al Grupo Especial que haga referencia a las pruebas y argumentos adicionales proporcionados por Tailandia en los párrafos 182-190 de su Primera comunicación escrita. Tailandia sostiene que el Grupo Especial sólo se ha referido selectivamente a su argumento sobre si la aplicación del EBR constituye una medida específica "contra el dumping". Mantiene, en particular, que los párrafos 6.64 y 6.75-6.77 no contienen referencia alguna a las pruebas o comunicaciones de Tailandia, como su explicación de por qué los efectos de las exigencias de garantía y las comisiones cobradas por las entidades garantes son consideraciones pertinentes al determinar que la medida es "contra" el dumping (como constata el Grupo Especial en la nota 103 del informe provisional), y el argumento de que el EBR no simplemente facilita la recaudación de derechos antidumping (como constata el Grupo Especial en el párrafo 6.76). Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial ha expuesto adecuadamente en el informe provisional las pruebas y comunicaciones de Tailandia, incluidos los argumentos relativos a las garantías y las comisiones, en el párrafo 6.75 de dicho informe, así como el argumento de Tailandia de que el EBR no sólo facilita la recaudación de derechos antidumping. En caso de que el Grupo Especial hiciera referencia a los argumentos presentados por Tailandia en ulteriores comunicaciones, los Estados Unidos le piden que también la haga a los argumentos de los Estados Unidos en respuesta a esas adiciones.

6.11 El Grupo Especial estima que ha resumido adecuadamente los principales argumentos de Tailandia sobre la repercusión de la aplicación del EBR. No cree que al formular sus constataciones esté obligado a hacer una descripción exhaustiva de todos los argumentos, subargumentos y pruebas justificativas de las partes, tanto más cuanto que los resúmenes que las propias partes hacen de sus argumentos se adjuntan al informe.

6. Aplicación de la Nota

6.12 Por lo que respecta a los párrafos 6.81-6.87, Tailandia sostiene que el examen que el Grupo Especial hace de los argumentos de Tailandia relativos a la aplicación de la Nota es incompleto. En particular, Tailandia sostiene que el Grupo Especial sólo examina los argumentos sobre la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*, pero no otros argumentos relacionados con otras cuestiones examinadas en la sección VI.C.4, como la interpretación adecuada de la Nota (véase, por ejemplo, la Primera declaración oral de Tailandia, párrafos 9-16).

6.13 Tailandia solicita al Grupo Especial que aborde los siguientes argumentos: a) el argumento de Tailandia sobre el sentido corriente de los términos "que se sospeche la existencia de dumping", sobre la base de su sentido corriente y en el contexto de las facultades para imponer derechos antidumping con arreglo al párrafo 2 del artículo VI (véanse las respuestas de Tailandia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 47-49; Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 27, 30-31); b) el argumento de Tailandia de que el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping* requieren una constatación simultánea de la existencia de dumping y de daño (véase la Primera declaración oral de Tailandia, párrafos 13-14; Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 26, 31); c) el argumento de Tailandia de que los términos "depósito en efectivo", tal como se utilizan en el *Acuerdo Antidumping*, se refieren únicamente a las medidas provisionales (véase la Segunda declaración oral de Tailandia, párrafos 38-42); y d) el argumento de Tailandia de que la finalidad de los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados recaudados tras la imposición de una orden antidumping es proteger a las ramas de producción nacionales, y no velar por el pago de posibles aumentos de la cantidad que debe satisfacerse (véase la Segunda declaración oral de Tailandia, párrafo 54).

6.14 Tailandia sostiene además que el Grupo Especial no ha examinado sus respuestas a los argumentos de los Estados Unidos, por ejemplo en el párrafo 6.87 del informe provisional, relativo a la afirmación de los Estados Unidos de que los argumentos de Tailandia significarían que el *Acuerdo Antidumping* o el *GATT de 1994* en modo alguno permiten exigir garantías en espera de la fijación definitiva de los derechos antidumping (véase, por ejemplo, la Primera declaración oral de Tailandia, párrafos 5-7; Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 8-12; respuesta de Tailandia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 23-25; Segunda declaración oral de Tailandia, párrafo 7).

6.15 Los Estados Unidos estiman que el Grupo Especial ha expuesto adecuadamente en el informe provisional los argumentos de Tailandia sobre el sentido corriente de las palabras "que se sospeche la existencia de dumping", el artículo VI, el sentido de las palabras "depósito en efectivo" y la supuesta "finalidad" de los depósitos en efectivo. Consideran injustificada la petición de Tailandia de que se responda a los argumentos sobre lo que Tailandia alega no impediría a los Estados Unidos aplicar su sistema de fijación retrospectiva de los derechos. Los Estados Unidos sostienen que ese argumento se basa en la alegación de que los "depósitos en efectivo" son "derechos", cosa que el Grupo Especial ha examinado y rechazado en los párrafos 6.110-6.121 del informe provisional.

6.16 El principal argumento de Tailandia por lo que respecta al sentido corriente de los términos "se sospeche la existencia de dumping" es que "el sentido corriente de la palabra 'sospechoso' es 'algo que se sospecha existe o es así'" (no se reproduce la nota de pie de página). Dado que una investigación en virtud del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* tiene por objeto determinar la "existencia" de dumping, no puede decirse que esa existencia simplemente se "sospecha" cuando ya se ha formulado una determinación definitiva en una investigación de esa naturaleza.⁴⁹ Este argumento se basa en la opinión de que la existencia de dumping se establece una vez impuesta la orden antidumping. El Grupo Especial aborda esa cuestión -y por tanto la premisa del argumento de Tailandia- en el párrafo 6.102 del informe provisional. La aborda de nuevo -con referencia específica al argumento de Tailandia relativo al párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*- en los párrafos 6.107-6.109 del informe provisional.

6.17 El argumento de Tailandia de que el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping* requieren una constatación simultánea de la existencia de dumping y de daño ha sido necesariamente abordado en la exposición de nuestra opinión, en el párrafo 6.108 del informe provisional, de que las condiciones para imponer medidas antidumping (incluida, por tanto, la existencia de daño y relación causal) se

⁴⁹ Véase el párrafo 47 de las respuestas de Tailandia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial.

establecen con respecto a la "situación actual" que prevalece en el momento de la imposición. Seguimos considerando, pese a ello, que una constatación de la existencia de dumping (y de daño y relación causal) en el momento de la imposición no significa que necesariamente futuras entradas de importaciones serán objeto de dumping.

6.18 El argumento de Tailandia de que los términos "depósito en efectivo", tal como se utilizan en el *Acuerdo Antidumping*, se refieren únicamente a las medidas provisionales ha sido necesariamente abordado en nuestro examen de los antecedentes de negociación de la Nota, donde se aclara que esta última no se limita a las medidas provisionales adoptadas antes de la determinación definitiva de la existencia de dumping. El argumento se aborda también en nuestro examen de la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*, ya que se basa en la presuposición de que los términos del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* de algún modo reemplazan los de la Nota.

6.19 Hemos incluido la nota 170 en el párrafo 7.122 de nuestro informe definitivo para abordar el argumento de Tailandia relativo a la finalidad de los depósitos en efectivo recaudados después de la imposición de una orden antidumping.

6.20 En la medida en que la observación de Tailandia sobre el párrafo 6.87 del informe provisional pudiera sugerir que los Estados Unidos están facultados para seguir aplicando su práctica actual de recaudar depósitos en efectivo, tomamos nota del argumento de Tailandia de que "el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* faculta a los Estados Unidos para mantener su práctica actual de recaudar depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados tras la imposición de derechos antidumping definitivos".⁵⁰ Ese argumento ha sido necesariamente abordado -y rechazado- en el marco de nuestras constataciones sobre el posible trato de los depósitos en efectivo como derechos antidumping. En la medida en que la observación de Tailandia se refiere a su argumento de que los Estados Unidos podrían obtener garantías en virtud del requisito de fianza básica⁵¹, observamos que el presente procedimiento concierne a la compatibilidad con la OMC de los elementos de hecho específicos que rodean a la aplicación del EBR. El que los Estados Unidos puedan o no adoptar legítimamente medidas al amparo de alguna otra disposición de su legislación nacional no afecta a nuestro análisis de la aplicación del EBR a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados, incluidos el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y la Nota. Aunque examinamos otras formas de garantía que podrían ser aplicables con arreglo a la Nota, lo hicimos para arrojar luz sobre la interpretación de esa disposición. Los argumentos de Tailandia relativos a las posibles garantías exigibles en virtud del requisito de fianza básica no cumplirían esa función, ya que Tailandia ha aclarado que el requisito de fianza básica no sería aplicable con arreglo a la Nota, que considera reemplazada por el *Acuerdo Antidumping*.

7. Sentido corriente del texto de la Nota

6.21 Con respecto a los párrafos 6.100-6.106, Tailandia sostiene que el Grupo Especial no ha examinado el sentido corriente de los términos "que se sospeche la existencia de dumping" que figuran en la Nota tal como deben interpretarse de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Tailandia sostiene que en lugar de ello el Grupo Especial ha interpretado los términos "que se sospeche la existencia de dumping" únicamente remitiéndose a

⁵⁰ Véase la Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 9.

⁵¹ Véase, por ejemplo, el párrafo 7 de la declaración oral de Tailandia en la primera reunión sustantiva. Entendemos que ese argumento no incluye la práctica estadounidense de recaudar depósitos en efectivo, ya que el argumento de Tailandia presupone que una medida en virtud del requisito de fianza básica no constituye una "medida específica contra el dumping" (véase el párrafo 17 de las observaciones de Tailandia sobre el informe provisional), mientras que los depósitos en efectivo son necesariamente "medidas específicas contra el dumping".

los procesos de la autoridad investigadora de los Estados Unidos. Por consiguiente, solicita al Grupo Especial que verifique que la interpretación del sentido corriente del texto de la Nota se base en el sentido corriente del texto, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, y no estrictamente en la práctica administrativa estadounidense. Solicita también al Grupo Especial que haga referencia a lo expuesto en los párrafos 6.101-6.102 por lo que respecta al examen de los procesos administrativos estadounidenses. Los Estados Unidos discrepan de la solicitud de Tailandia de que se modifique el examen de los términos "que se sospeche la existencia de dumping". No creen que el Grupo Especial sugiera que esos términos no deben interpretarse sobre la base de su sentido corriente, ni que el Grupo Especial haya adoptado un sentido de las palabras "que se sospeche" que sea incompatible con su sentido corriente. Estiman asimismo que la evaluación realizada por el Grupo Especial del sistema estadounidense de fijación de los derechos en este contexto no parece tener por objeto interpretar las palabras "que se sospeche", sino determinar la manera en que esos términos son aplicables a los elementos de hecho específicos de la presente diferencia. Pese a ello, si el Grupo Especial opta por incluir referencias y citas del expediente donde se describe la fijación de los derechos, los Estados Unidos le sugieren que haga referencia a la descripción del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos que figura en los párrafos 2.7-2.10 del informe provisional.

6.22 El Grupo Especial no tenía entendido que hubiera algún desacuerdo entre las partes por lo que respecta al sentido corriente de los términos "que se sospeche la existencia de dumping". Antes bien, el desacuerdo es sobre si aún podía hablarse de "que se sospecha la existencia de dumping" tras la imposición de una orden antidumping. Dado que en este caso la orden antidumping pertinente fue impuesta por los Estados Unidos, el Grupo Especial examinó esta cuestión en el contexto del sistema estadounidense. El Grupo Especial no hizo referencia al contexto del sistema estadounidense para interpretar los términos "que se sospeche la existencia de dumping" *per se*. Hemos incluido en el informe definitivo el párrafo 7.101 para aclarar nuestra interpretación de las palabras "que se sospeche la existencia de dumping".

6.23 Por lo que respecta a la sugerencia de Tailandia de que incluyamos referencias relativas a nuestra descripción de los procesos administrativos estadounidenses, observamos que esa descripción se basa en las descripciones de los procesos pertinentes proporcionadas por las partes (tanto oralmente como por escrito) en el curso del presente procedimiento.

8. Exámenes administrativos y asignación de tasas de liquidación para exportadores específicos

6.24 Por lo que respecta al párrafo 6.109 y la nota 136, Tailandia solicita al Grupo Especial que aclare, mediante referencias al expediente, la constatación de que los Estados Unidos, en sus exámenes administrativos, evalúan en primer lugar si el precio de exportación de exportaciones específicas era inferior al valor normal. Tailandia sostiene que las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí, incluida la determinación preliminar en el primer examen administrativo de los camarones procedentes de Tailandia, indican que en realidad la determinación de los Estados Unidos en los exámenes de la fijación se basa en un cálculo global de un solo margen de dumping para cada exportador, basado en todas las transacciones de los exportadores durante el período de examen (véase Estados Unidos - Pruebas documentales 5 y 6). Los Estados Unidos estiman que el examen de la manera en que los Estados Unidos calculan el margen de dumping es correcto en su forma actual. Pese a ello, ponen de relieve la constatación del Grupo Especial de que la existencia de dumping se establece después de que las importaciones han tenido lugar.

6.25 Tailandia solicita también al Grupo Especial que explique la afirmación de que el cálculo de una tasa de liquidación para exportadores específicos en un examen administrativo se hace "por motivos de conveniencia administrativa". Concretamente, Tailandia solicita al Grupo Especial que explique el sentido de las palabras "conveniencia administrativa" y la manera en que ese concepto

difiere de una determinación publicada de un margen de dumping, en el sentido del *Acuerdo Antidumping*, para cada exportador. Los Estados Unidos no consideran necesario que el Grupo Especial entre en más detalles sobre el sentido de los términos "conveniencia administrativa".

6.26 El Grupo Especial ha introducido varios cambios en la nota 155 de su informe definitivo a fin de abordar las preocupaciones planteadas por Tailandia.

9. Depósitos en efectivo

6.27 Por lo que respecta al párrafo 6.113, Tailandia solicita también al Grupo Especial que explique la afirmación de que "un depósito en efectivo no es dinero efectivo y no es un pago para producir ingresos públicos en el momento en que se efectúa", y en qué sentido los depósitos en efectivo de los derechos estimados pagados sobre la entrada de mercancías sujetas a derechos antidumping estadounidenses no son "dinero efectivo". Tailandia sostiene que las partes no discuten que los depósitos en efectivo de los derechos estimados son, de hecho, "dinero efectivo" pagado al fondo general del Tesoro de los Estados Unidos en el momento de la importación. Solicita al Grupo Especial que aclare su posición remitiéndose a la legislación estadounidense y al expediente y que aclare cuál es el proceso mediante el cual un depósito en efectivo "se convierte de un depósito o garantía en una forma de pago". Los Estados Unidos discrepan de la interpretación que Tailandia hace de la constatación del Grupo Especial y sostienen que lo que éste ha querido decir es que los depósitos en efectivo constituyen ingresos no liquidados sin los mismos atributos que el dinero efectivo. No obstante, si el Grupo Especial incluyera una cita del expediente en relación con la transformación de los depósitos en efectivo en una forma de pago, los Estados Unidos sugieren que se haga referencia a la descripción del proceso de examen de la fijación que figura en los párrafos 6.110-6.121 y 2.8-2.9 del informe provisional.

6.28 El Grupo Especial ha introducido varios cambios en el párrafo 6.113 (ahora 7.114 de su informe definitivo) e insertado en el informe definitivo la nota 163 a fin de abordar las preocupaciones planteadas por Tailandia.

10. Antecedentes de negociación de la Nota

6.29 Con respecto al párrafo 6.124, Tailandia sostiene que en sus comunicaciones hizo referencia al informe de 1959 del Grupo de Expertos, así como al informe de 1948 del Grupo de Trabajo que adoptó la Nota, al examinar los antecedentes de negociación de esta última (véanse la Primera declaración oral de Tailandia, párrafo 15, la respuesta de Tailandia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 10, y la respuesta de Tailandia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 42). Por consiguiente, solicita al Grupo Especial que revise los párrafos 6.124-6.125 para reflejar esas dos referencias a los antecedentes de negociación. Los Estados Unidos no creen que sea necesario introducir cambios en esta sección, porque consideran que el análisis del Grupo Especial es más que adecuado. Toman nota asimismo de la declaración del Grupo Especial de que no hace referencia a los antecedentes de negociación porque no considera que sea determinantes de la cuestión sometida a su consideración. Los Estados Unidos estiman que la referencia de Tailandia al informe del Grupo de Trabajo de 1948 en nada menoscaba las conclusiones del Grupo Especial sobre los antecedentes de negociación, y es, por el contrario, plenamente compatible con la interpretación del Grupo Especial, con arreglo a la cual se sospecha la existencia de dumping hasta que los derechos antidumping se han fijado y recaudado definitivamente.

6.30 El Grupo Especial ha insertado en su informe definitivo los párrafos 7.127 y 7.128, relativos a esta cuestión.

11. La probabilidad del aumento del margen de dumping en futuras importaciones como mejor elemento representativo

6.31 Por lo que respecta a los párrafos 6.137-6.138, Tailandia sostiene que si un Miembro puede también formular una determinación prospectiva separada del margen de dumping probable de futuras importaciones, y si el Miembro determina adecuadamente que las tasas de dumping constatadas en la determinación definitiva de la existencia de dumping probablemente aumentarán, la tasa de dumping constatada en la determinación definitiva ya no es "el mejor elemento representativo y el único disponible de los derechos que en última instancia pueden fijarse". Habida cuenta de ello, Tailandia pide al Grupo Especial que revise esos párrafos para aclarar que si un Miembro determina que es probable que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping *disminuyan*, esa determinación constituye también "la mejor estimación del dumping cuya existencia se sospecha con respecto al cual pueden exigirse garantías de conformidad con la Nota". Tailandia sostiene en ese sentido que un Miembro sólo podría exigir garantías por esa cuantía más baja como garantías "razonables" en el sentido de la Nota.

6.32 Los Estados Unidos discrepan de las afirmaciones de Tailandia, pero a pesar de ello solicitan al Grupo Especial que aclare esta sección. Discrepan de la afirmación de que un Miembro tiene que hacer también una determinación prospectiva separada del margen de dumping probable de futuras importaciones, además de determinar el margen de dumping para el período de investigación. Sostienen que el Grupo Especial no concluyó que las únicas pruebas que un Miembro puede proporcionar para apoyar el establecimiento de una garantía "razonable" serían las derivadas de una determinación prospectiva del margen de dumping probable. Según los Estados Unidos, esa conclusión no tiene fundamento en la Nota y no estaría en consonancia con la observación del Grupo Especial, en el párrafo 6.111, de que los Miembros están facultados para aplicar sistemas retrospectivos de fijación de los derechos. Los Estados Unidos sostienen que, de conformidad con la conclusión del Grupo Especial de que en el marco del sistema estadounidense de fijación retrospectiva se sospecha la existencia de dumping hasta la fijación definitiva, la probabilidad tiene que evaluarse sobre la base de la información de que la autoridad aduanera dispone en el momento en que se requiere la garantía, lo que puede o no incluir el tipo identificado por Tailandia.

6.33 El Grupo Especial declina aceptar la solicitud de Tailandia, dado que el presente caso no afecta a una situación en que un Miembro haya determinado que es probable que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping disminuyan.

12. Las palabras "error o fraude de los especialistas en importaciones"

6.34 En el párrafo 6.141, el Grupo Especial hace referencia a "error o fraude de los especialistas en importaciones". Tailandia sostiene que los términos "especialistas en importaciones" se utilizan generalmente para describir a los funcionarios de la Aduana de los Estados Unidos competentes en cuestiones relacionadas con productos específicos, pero que Tailandia no ha formulado alegación alguna de fraude por parte de los funcionarios de la Aduana de los Estados Unidos. Por consiguiente, solicita al Grupo Especial que suprima las palabras "de los especialistas en importaciones" para evitar que puedan inferirse tales alegaciones. Los Estados Unidos no se oponen a este cambio.

6.35 El Grupo Especial ha modificado su texto para solventar la preocupación planteada por Tailandia.

13. Documentación sobre la probabilidad de aumento de las tasas antidumping

6.36 Por lo que respecta a los párrafos 6.141 y siguientes, Tailandia sostiene que el Grupo Especial incurre en error al afirmar que los Estados Unidos no presentaron ninguna Prueba documental de que las tasas antidumping aumentaron un 33 por ciento de las veces. Tailandia mantiene que los Estados

Unidos, en respuesta a la pregunta 24 del Grupo Especial tras la primera reunión sustantiva con las partes, abordaron esta cuestión por medio de su Prueba documental 10 (véase la respuesta de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 38). Según Tailandia, la Prueba documental 10 presentada por los Estados Unidos consiste en lo siguiente: i) una página que contiene un gráfico donde se contrasta el "número de casos" con el "cambio porcentual", con cifras que van del 0 al 2.500 por ciento (aunque el eje X no se extiende del -1 al -100 por ciento) sin: 1) una definición más completa del término "casos", 2) detalles de las órdenes antidumping, y período de tiempo abarcado por esos "casos", 3) detalles sobre cada "caso" individual, incluidas cifras de la medida del aumento/disminución en el "caso", la orden de que se trate, la fecha de la entrada y el valor de la transacción comercial, o 4) cifras sobre el número agregado de "casos" en los que los márgenes aumentaron, disminuyeron o se mantuvieron sin cambios; ii) una página donde figuran cifras sobre derechos no recaudados sobre *langostas* en el ejercicio presupuestario de 2003, con depósitos y tasas definitivas; iii) cinco páginas de cifras no definidas ("*FirstOfTotalAmt*", "*ADZCaseNbr*", "*Sum*", "*Rate Increase*") que sólo guardan relación con exportadores específicos de *langostas* procedentes de China; y iv) tres páginas en las que se expone la cuantía de los derechos no recaudados en el ejercicio presupuestario de 2003 por lo que respecta a *todas* las órdenes antidumping y sobre derechos compensatorios. Tailandia observa además que los Estados Unidos describieron su Prueba documental 10 como un análisis por la Aduana de los Estados Unidos de "las fluctuaciones históricas de las tasas en casos individuales" (véase la respuesta de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 26). Tailandia afirma también que los Estados Unidos hicieron referencia a su Prueba documental 10 (en el párrafo 38 de sus respuestas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial) en apoyo de su afirmación de que las tasas aumentaron aproximadamente un 33 por ciento de las veces. Solicita, por tanto, al Grupo Especial que revise el párrafo 6.141 para indicar que los Estados Unidos presentaron pruebas documentales en apoyo de la afirmación de que las tasas antidumping aumentaron un 33 por ciento de las veces, pero que esas pruebas adolecen de falta de claridad y son poco fiables.

6.37 Sin embargo, en opinión de Tailandia, el análisis que figura en la Prueba documental 10 presentada por los Estados Unidos no tiene un alcance ni se basa en una metodología precisos, y no concierne claramente a 13 asuntos antidumping que afectan a 340 exportadores, como alegaron los Estados Unidos en sus respuestas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, nota 46. Según Tailandia, el análisis también es problemático porque aparentemente se limita a un subconjunto de casos de agricultura/acuicultura, no contiene una ponderación por valor o volumen del comercio, e incluye casos que entrañan exámenes de nuevos exportadores. Tailandia sostiene que al ser nula la tasa de depósito en efectivo en los exámenes de nuevos exportadores, todas las determinaciones positivas de la existencia de dumping se habrían considerado como casos de "aumentos" de las tasas de dumping, dando lugar a una estimación exagerada que no puede extrapolarse a los exámenes de la fijación ordinarios o a una situación en la que se haya suprimido el privilegio de fianza de los nuevos exportadores. Por consiguiente, Tailandia solicita al Grupo Especial que cite concretamente determinadas partes de las comunicaciones de Tailandia en las que se exponen objeciones a la Prueba documental 10 presentada por los Estados Unidos. A la luz de esos cambios, no obstante, e incluso si hubiera pruebas documentales que respaldaran el análisis de los Estados Unidos, Tailandia sostiene que ese análisis no debe cambiar la conclusión del Grupo Especial expuesta en los párrafos 6.142-6.146.

6.38 Tailandia sostiene además que la afirmación del Grupo Especial, en la nota 167 al párrafo 6.141 del informe provisional, de que "las pruebas de los Estados Unidos relativas a los aumentos de las tasas trascienden el caso de las *langostas* y abarcan cada una de las órdenes sobre agricultura/acuicultura" es inexacta y no está respaldada por las pruebas que figuran en el expediente. Tailandia observa que el Grupo Especial ha basado esa afirmación en la nota 45 de las respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial. Sin embargo, según Tailandia, los Estados Unidos no han presentado prueba alguna en respaldo de la afirmación de que el análisis abarca *todas* las órdenes relacionadas con la agricultura/acuicultura. Tailandia sostiene que

los Estados Unidos no presentaron una lista de las órdenes sobre agricultura/acuicultura examinadas por la CBP en la Prueba documental 10 presentada por los Estados Unidos. Sostiene además que los Estados Unidos, en lugar de ello, presentaron su Prueba documental 19, que según ellos actualizaba la Prueba documental 10. Tailandia afirma, no obstante, que la Prueba documental 19 presentada por los Estados Unidos no abarca "cada una de las órdenes sobre agricultura/acuicultura", ya que excluye, como mínimo, dos órdenes antidumping sobre pasta y una orden antidumping sobre frambuesas congeladas (véanse las respuestas de Tailandia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, nota 55). Tailandia sostiene además que la afirmación de los Estados Unidos de que la CBP examinó 13 órdenes antidumping (véanse las respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, nota 46), sugiere que el análisis de la Aduana de los Estados Unidos fue incompleto, ya que aparentemente hay más de 13 órdenes antidumping en vigor sobre mercancías obtenidas de la agricultura/acuicultura (véanse las respuestas de Tailandia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, nota 55 (donde se enumeran "al menos" 22 órdenes); Estados Unidos - Prueba documental 19 (donde se enumeran 17 órdenes); y Estados Unidos - Prueba documental 21 (donde se enumeran 21 órdenes)). Por consiguiente, Tailandia solicita al Grupo Especial que también revise esa declaración que figura en la nota 167.

6.39 Los Estados Unidos observan que *no* han citado su Prueba documental 10 en apoyo del argumento de que las tasas aumentaron un 33 por ciento de las veces. Según los Estados Unidos, la Prueba documental 10 aborda la cuestión de la *cuantía* en la que las tasas aumentan en los casos en que se producen aumentos, por lo que esa Prueba documental es irrelevante por lo que respecta al análisis del Grupo Especial de la probabilidad de un aumento de las tasas. Los Estados Unidos afirman que la Prueba documental 19 es pertinente por lo que respecta a la probabilidad de aumento. Sostienen que en esa Prueba documental se examina cada una de las fijaciones para cada una de las órdenes sobre agricultura/acuicultura, comparándolas con la tasa de depósito en efectivo en ese momento para determinar la probabilidad de que las tasas aumentaran (un 38 por ciento en ese estudio). No obstante, debido a la inclusión de la Prueba documental en la nota 167, los Estados Unidos estiman que el Grupo Especial sólo ha concluido que los Estados Unidos no presentaron pruebas documentales en apoyo de su argumento de que las tasas aumentaron un 33 por ciento de las veces, y no, de manera más general, de sus argumentos relativos a los aumentos de las tasas.

6.40 El Grupo Especial declina constatar que los Estados Unidos presentaron su Prueba documental 10 en apoyo de su argumento de que las tasas de dumping habían aumentado un 33 por ciento de las veces. Por lo que respecta a la referencia que Tailandia hace al párrafo 38 de las respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, observamos que los Estados Unidos simplemente citaron su Prueba documental 10 en apoyo de su afirmación de que "cuando las tasas aumentaron, aumentaron, en promedio, un 285 por ciento". Dado que eso no era una cuestión que tuviéramos que examinar, no teníamos necesidad alguna de analizar los argumentos de las partes sobre el contenido de la Prueba documental 10 presentada por los Estados Unidos. Aunque en su Prueba documental 19 presentaron pruebas de aumentos de las tasas, los Estados Unidos no adujeron que esas pruebas demostraban que las tasas aumentaron un 33 por ciento de las veces.

6.41 Hemos enmendado la nota del 187 informe definitivo a la luz de las preocupaciones planteadas por Tailandia.

14. La defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

6.42 Por lo que respecta a la sección VI.6 b), Tailandia sostiene que, en la medida en que el *Acuerdo Antidumping* constituye *lex specialis* con respecto a la medida en litigio, el Grupo Especial sólo debe examinar las defensas a que se puede recurrir en virtud del *Acuerdo Antidumping*, y no la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT

de 1994. Tailandia sostiene que un examen de la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX es incompatible con la constatación de que el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, leído en conjunción con la Nota, autoriza la obtención de garantías razonables en previsión de futuros aumentos de los márgenes de dumping. Por consiguiente, solicita al Grupo Especial que o bien *no* aplique el principio de economía procesal por lo que respecta a otras alegaciones de Tailandia al amparo del *GATT de 1994*, o bien *también* lo aplique por lo que respecta a la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX. De no ser así, Tailandia solicita al Grupo Especial que explique por qué ha examinado la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX pero ha aplicado el principio de economía procesal por lo que respecta a las alegaciones de Tailandia al amparo del *GATT de 1994*.

6.43 Los Estados Unidos estiman que la solicitud de Tailandia carece de fundamento, ya que a su juicio el Grupo Especial constató que la aplicación del EBR a los importadores tailandeses de los camarones en cuestión infringía la Nota al artículo VI del *GATT de 1994*. Dado que el apartado d) del artículo XX se aplica a las alegaciones al amparo del *GATT de 1994*, y dado que la Nota es una disposición del *GATT de 1994*, los Estados Unidos consideran adecuado que se examine su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. Los Estados Unidos discrepan además de la afirmación de Tailandia de que el Grupo Especial, habida cuenta de sus constataciones relativas a la *lex specialis*, no debe examinar el apartado d) del artículo XX. Observan que el Grupo Especial constató que "el artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota", no el *Acuerdo Antidumping*, constituyen *lex specialis*.

6.44 El Grupo Especial opina que un demandado en una diferencia en la OMC puede simultáneamente responder a las alegaciones formuladas por el reclamante y plantear una defensa afirmativa al amparo de una disposición pertinente del artículo XX del *GATT de 1994*. Observa que el preámbulo del artículo XX del *GATT de 1994* dice así: "... ninguna disposición del *presente Acuerdo* será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas ..." (sin cursivas en el original). En sus propios términos, este texto no impide a un grupo especial examinar una defensa afirmativa al amparo del artículo XX cuando ha constatado una infracción de una disposición del *GATT*, incluidos el artículo VI y/o la Nota. En ese sentido, el Grupo Especial recuerda sus constataciones de que la aplicación del EBR constituye una medida específica contra el dumping que no está en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, ya que es incompatible con la Nota. El Grupo Especial también considera adecuado analizar la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XX a pesar de la constatación, expuesta en el párrafo 6.159, de que el artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota al artículo VI constituyen *lex specialis*. En las constataciones, el Grupo Especial se refiere al artículo XX y a su Nota como *lex specialis* con respecto a las otras disposiciones más generales del *GATT de 1994* citadas por Tailandia. Las constataciones del Grupo Especial relativas a la aplicabilidad del principio de *lex specialis* no atañen a una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX para justificar una posible infracción del artículo VI y su Nota. Por consiguiente, el Grupo Especial considera innecesario analizar con más detalle la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX, y rechaza la solicitud de Tailandia de que revisemos nuestras constataciones sobre esta cuestión.

15. Constataciones fácticas sobre el riesgo de impago

6.45 En lo tocante al análisis que el Grupo Especial hace del significado de la palabra "razonable" en la Nota y la palabra "necesarias" en el apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*, Tailandia sostiene que esos conceptos deberían entrañar un examen tanto de la probabilidad de que los derechos antidumping aumenten como del riesgo de que los importadores incurran en impago debido al aumento de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos. Con respecto a su análisis de la Nota, Tailandia observa que el Grupo Especial comentó que "la Nota no impone una obligación adicional de evaluar el riesgo de impago de importadores específicos", y no hizo constataciones fácticas con respecto al riesgo de impago o el aumento de la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos. Por lo que respecta al análisis del apartado d) del artículo XX,

Tailandia observa que el Grupo Especial tampoco examinó el riesgo de impago. Solicita al Grupo Especial que formule constataciones fácticas sobre la pertinencia del riesgo de impago y sobre si los Estados Unidos determinaron adecuadamente un aumento de ese riesgo. Los Estados Unidos no creen necesario que el Grupo Especial evalúe las pruebas relativas al riesgo de impago. No obstante, sostienen que el Grupo Especial debe aclarar sus constataciones insertando una declaración que confirme que no está sugiriendo que un Miembro no está facultado para exigir garantías como en "otros ... casos en la práctica aduanera", como cuando un importador presenta riesgos de impago significativos.

6.46 Habida cuenta del enfoque analítico adoptado por el Grupo Especial en este caso, no creemos que proceda abordar las pruebas relativas al riesgo de impago presentadas por las partes. En particular, el enfoque analítico del Grupo Especial no aporta ningún criterio con el que puedan contrastarse esas pruebas.

B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL INFORME PROVISIONAL

1. Errores tipográficos

6.47 Con respecto al párrafo 1.10, los Estados Unidos solicitan que las palabras "24 y 25 de julio de 200" se sustituyan por "24 y 25 de julio de 2007". El Grupo Especial ha corregido este error tipográfico.

6.48 Con respecto al párrafo 1.11, los Estados Unidos solicitan que las palabras "9 de septiembre de 2007" se sustituyan por "9 de octubre de 2007". El Grupo Especial ha corregido este error tipográfico.

2. Aspectos fácticos de la diferencia

6.49 Por lo que respecta al párrafo 2.10, los Estados Unidos piden que las palabras "anterior a la iniciación de la orden antidumping o sobre derechos compensatorios" se sustituyan por las palabras "anterior a la iniciación de la investigación antidumping o sobre derechos compensatorios". El Grupo Especial ha corregido este error.

6.50 Con respecto al párrafo 2.13, los Estados Unidos indican que la Aduana de los Estados Unidos designa a los importadores de determinadas mercancías, no a los importadores, como "casos abarcados", y en consecuencia piden al Grupo Especial que modifique el texto de manera que diga: "La Aduana de los Estados Unidos procedió a aplicar el EBR y exigió a determinados importadores de mercancías designadas como 'casos abarcados'" El Grupo Especial ha corregido este error.

3. Tratamiento de las enmiendas como parte de la medida en litigio

6.51 Por lo que respecta al párrafo 6.48, los Estados Unidos interpretan el análisis del Grupo Especial en el sentido de que sugiere que la inclusión en una solicitud de establecimiento de un grupo especial de determinados términos concernientes a enmiendas de medidas, o a la necesidad de lograr una solución positiva de la diferencia, podría ser la base para tratar una medida como parte de la medida en litigio y del mandato del grupo especial. Solicitan al Grupo Especial que suprima las frases tercera y última del párrafo y base el análisis en la naturaleza de la medida en cuestión. Tailandia discrepa de la sugerencia de los Estados Unidos de que se supriman las frases tercera y última del párrafo 6.48. Observa que la constatación del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* abarcaba tanto la medida en que la nueva disposición enmendaba la existente como el hecho de que la solicitud de establecimiento incluía términos destinados a abarcar las enmiendas. Tailandia sostiene que sería engañoso incluir el Aviso de octubre de 2006 en el mandato del Grupo Especial sin basar en parte la decisión en la declaración, en la solicitud de establecimiento de un

grupo especial formulada por Tailandia, de que la medida en litigio incluía cualesquiera enmiendas. El Grupo Especial ha hecho modificaciones de menor importancia en el texto del párrafo 6.48 (7.48 del informe definitivo) para reflejar el argumento, expuesto en *Chile - Sistema de bandas de precios*, de que una enmienda no debe cambiar la *esencia* de la medida inicial en algo distinto de lo que estaba en vigor antes de su publicación.

4. La fórmula EBR

6.52 Por lo que respecta al párrafo 6.72 (7.72 del informe definitivo), los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que sustituya las palabras "la fórmula sería inválida" que figura en la frase final de ese párrafo por "la fórmula no sería aplicable", a fin de caracterizar con más exactitud la condición de la fórmula EBR en relación con la Directiva.

6.53 El Grupo Especial ha hecho el cambio solicitado por los Estados Unidos.

5. La relación entre el párrafo 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y la fijación retrospectiva de los derechos

6.54 Por lo que respecta a los párrafos 6.108 (7.109 del informe definitivo) y 6.111 (7.112 del informe definitivo), los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique el texto para reflejar con más exactitud la relación entre el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y la fijación retrospectiva de los derechos. En primer lugar, sugieren que el Grupo Especial sustituya la afirmación de que el sistema está "específicamente autorizado por el párrafo 3.1 del artículo 9" que figura entre paréntesis por las palabras "que está específicamente previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9". En segundo lugar, sugieren que el texto entre paréntesis "(que los Miembros tienen derecho a aplicar en virtud del párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*)" se sustituya por "(que está específicamente previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*)".

6.55 El Grupo Especial ha hecho los cambios solicitados por los Estados Unidos.

6. Caracterización del requisito de fianza "ampliada"

6.56 Por lo que respecta al párrafo 6.128 (7.131 del informe definitivo), los Estados Unidos sugieren que en la versión inglesa el término "*extended*" se sustituya por "*enhanced*" para describir las fianzas requeridas en virtud de la CBD modificada.

6.57 El Grupo Especial ha hecho el cambio solicitado por los Estados Unidos.

7. El criterio jurídico para determinar si la aplicación del EBR dio o no dio lugar al establecimiento de requisitos de garantía "razonables"

6.58 Por lo que respecta a los párrafos 6.136-6.146, los Estados Unidos proponen varios cambios en un texto que, a su juicio, podría interpretarse como incompatible con las opiniones expresadas por el Grupo Especial en otras partes de su informe. Proponen, en primer lugar, varios cambios para impedir que el Grupo Especial parafrasee incorrectamente el criterio de razonabilidad establecido en la Nota. En general, los Estados Unidos proponen que se utilice la fórmula "la probabilidad de que las tasas aumenten", porque consideran que los términos "probable" o "cuantía probable" (tal como los utiliza el Grupo Especial en el informe provisional) sugieren que un Miembro tiene que demostrar una certeza sustancial.

6.59 Tailandia no está de acuerdo en que el criterio adoptado por el Grupo Especial requiere que se demuestre una certeza sustancial. También discrepa de la propuesta de los Estados Unidos de que se use el término "probabilidad", porque le preocupa que la referencia a "una probabilidad" pudiera

significar que siempre que un resultado posible sea que la cantidad que definitivamente deba satisfacerse pueda aumentar por encima de la tasa de dumping establecida en la investigación, habría "una" probabilidad de que las tasas aumentaran.

6.60 En segundo lugar, los Estados Unidos consideran que el uso por el Grupo Especial del término "probable" en el examen de los aumentos de los márgenes expuesto en el informe provisional podría interpretarse en el sentido de que contradice la afirmación, en otra parte del informe, de que la información en virtud de la cual deben evaluarse los requisitos de garantía es la disponible "en el momento en que el [requisito]" se impone, y no como una racionalización *ex post*.⁵² Los Estados Unidos recuerdan la afirmación del Grupo Especial, en el párrafo 6.102 de su informe provisional, de que, debido al funcionamiento del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos "no hay certeza alguna de que las importaciones que entran en los Estados Unidos tras la imposición de una orden antidumping son de hecho objeto de dumping" y que hasta el momento de la fijación "no es posible afirmar con certeza si esas importaciones son o no objeto de dumping". Dado que la probabilidad tendría que evaluarse sobre la base de la información de que la autoridad aduanera dispone en el momento en que se impone el requisito de garantía, los Estados Unidos han sugerido que, por ejemplo, las palabras "determinar la cuantía" se sustituyan por "estimar la cuantía" en el párrafo 6.138.

6.61 Tailandia sostiene que los cambios en el texto solicitados por los Estados Unidos reducirían la norma objetiva articulada en el informe provisional a una cuestión de lo que "más o menos se aproxima" a los posibles márgenes.⁵³ Como ha aclarado el Órgano de Apelación en el contexto de los exámenes por extinción, el mero hecho de que una determinación requiera un análisis prospectivo no justifica una desviación del criterio en virtud del cual debe hacerse una determinación objetiva, imparcial y fundamentada de la probabilidad. Tailandia afirma que el Grupo Especial no debe introducir en el informe provisional ninguna revisión que pudiera sugerir que la "garantía razonable" puede basarse en una posibilidad de que las tasas aumenten, en lugar de la "mejor estimación posible" de una "autoridad investigadora objetiva e imparcial" de que "era probable que las tasas aumentaran", y una determinación adecuada de "la probable cuantía de ese aumento".

6.62 En tercer lugar, los Estados Unidos afirman que, al igual que en los "casos ordinarios de práctica aduanera" puede haber casos en los que un importador tiene un historial de impago de sus obligaciones, de manera que una garantía *adicional* puede ser el único medio de que dispongan los Estados Unidos para asegurarse de que los derechos se paguen, salvo que se prohíba totalmente a ese importador que introduzca las mercancías. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no abordó sus argumentos relativos a los riesgos de impago. Solicitan al Grupo Especial que considere la posibilidad de aclarar sus constataciones para confirmar que no está constatando que a un Miembro le está prohibido exigir garantías adicionales en casos en los que los principios de práctica aduanera ordinaria sí lo requieren, como cuando los importadores tienen un historial demostrado de impago de los derechos adeudados.

6.63 Tailandia afirma que ninguna de las partes ha aducido que un riesgo de impago constituye una base *separada* de la cuantía de la cantidad pagadera sobre la cual deba determinarse la cuantía de la garantía. En lugar de ello, Tailandia considera que cualquier garantía debe tener un límite máximo en la cuantía de los posibles derechos que deban satisfacerse, y que después puede ajustarse por debajo de la cantidad total de posibles derechos que deban satisfacerse sobre la base del riesgo de impago del importador de que se trate. Tailandia afirma asimismo que los Estados Unidos incurren en error cuando afirman que el Grupo Especial no aborda directamente sus argumentos relativos al riesgo de

⁵² Informe provisional, párrafo 6.144.

⁵³ Solicitud de reexamen intermedio formulada por los Estados Unidos, párrafo 13.

impago. Afirma que el Grupo Especial examinó si era necesario tener en cuenta el riesgo de impago, y concluyó que no lo era.⁵⁴ Tailandia observa además que el Grupo Especial constató que las medidas de garantía como el EBR son medidas específicas contra el dumping. En cuanto que medidas específicas contra el dumping, sólo pueden imponerse en respuesta a situaciones reguladas por el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping*, es decir, en casos de dumping que causa un daño. Tailandia afirma que, por el contrario, la propuesta de los Estados Unidos de que se impongan requisitos de garantía *por encima* de la cuantía de los que posiblemente tengan que satisfacerse en concepto de derechos antidumping impondría a los importadores cargas adicionales basadas en su buena situación financiera. Tailandia afirma que esto no es algo autorizado por la Nota, que sólo permite adoptar medidas contra el dumping. Por consiguiente, permitir que se exijan garantías adicionales por encima de las cantidades que podrían tener que satisfacerse en concepto de derechos antidumping, o garantías basadas únicamente en el riesgo de impago, ampliaría el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo Antidumping* más allá del dumping, incluyendo en él cuestiones como la estructura y la solidez financiera de los importadores, que no se pretendía abordar o regular. Tailandia sostiene que cualesquiera cuestiones de garantía adicional relacionadas con el riesgo de impago sólo podrían plantearse en el marco de disposiciones del GATT no relacionadas con las "medidas específicas contra el dumping".⁵⁵

6.64 Los Estados Unidos solicitan también al Grupo Especial que haga referencia a estimaciones de la "cuantía" de los derechos antidumping definitivos y no a estimaciones de la cuantía de la "tasa" de dumping definitiva. Afirman que como la garantía del pago de los derechos antidumping (ya sea un depósito en efectivo o una fianza) consiste en una fianza basada en la totalidad de los derechos antidumping pagaderos, que depende tanto del tipo *ad valorem* como del valor en aduana de las importaciones introducidas en un momento dado, es más adecuado que se utilicen las palabras "derechos antidumping pagaderos" y no "tasa de dumping" al examinar la cuantía de las garantías que pueden exigirse.

6.65 Tailandia afirma que los Estados Unidos no han articulado con claridad ninguna buena razón para que el Grupo Especial haga los cambios sugeridos. Destaca, además, el argumento de los Estados Unidos de que la obligación de pagar derechos antidumping nace con ocasión de la importación tras una constatación de que se está produciendo el dumping y la publicación de una orden antidumping. Como el Grupo Especial constata que la orden genera una sospecha de dumping, preocupa a Tailandia que los cambios propuestos por los Estados Unidos pudieran implicar que la obligación de pagar derechos antidumping puede establecerse sobre la base de una mera sospecha de dumping.

6.66 Por lo que respecta al párrafo 6.142 del informe provisional, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima un determinado texto en el que se describe un argumento formulado por los Estados Unidos al comienzo del procedimiento. Tailandia no ha hecho observaciones sobre el cambio solicitado por los Estados Unidos.

⁵⁴ Informe provisional, párrafo 6.139, nota 164.

⁵⁵ Aunque el Grupo Especial no abordó este argumento en el informe provisional, Tailandia ha aducido reiteradamente en el presente procedimiento que la Nota sólo permite adoptar medidas de garantía provisionales, ahora reguladas con más detalle por el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Las facultades para exigir garantías adicionales por derechos impuestos como medidas antidumping definitivas está regulada por el GATT, incluido el apartado d) del artículo XX, y no por la Nota o el *Acuerdo Antidumping*. Véase la solicitud de Tailandia, párrafo 17, y las citas que la acompañan en la nota 20; Segunda declaración oral de Tailandia, párrafo 61. Tailandia solicita de nuevo al Grupo Especial que aborde este argumento en su informe definitivo.

6.67 El Grupo Especial sólo ha hecho algunos de los cambios solicitados por los Estados Unidos con respecto a esta primera cuestión. En particular, no ha aceptado la sugerencia de los Estados Unidos de que sustituya su texto por referencias a "la probabilidad de que las tasas aumenten", ya que los Estados Unidos no han explicado debidamente las ventajas de su formulación sobre la del Grupo Especial. En términos generales, preocupa al Grupo Especial que los cambios propuestos por los Estados Unidos puedan debilitar el criterio aplicado por el Grupo Especial, en consonancia con la Nota, en el presente caso. En particular, el Grupo Especial no está convencido de que sea inadecuado esperar que una autoridad investigadora determine lo que es probable que suceda en el futuro. La sugerencia de los Estados Unidos de que el criterio articulado en el informe provisional requeriría una racionalización *ex post* no convence al Grupo Especial. El Grupo Especial estima que las autoridades investigadoras están obligadas a satisfacer el criterio aplicable haciendo una determinación prospectiva de la probabilidad de que las tasas de dumping aumenten basada en la información de que dispongan en el momento pertinente.

6.68 El Grupo Especial declina hacer cambios relacionados con las observaciones de los Estados Unidos sobre la necesidad de tener en cuenta el riesgo de impago como en los "casos ordinarios de práctica aduanera". Considera que en la nota 164 del informe provisional ya ha abordado el argumento principal de los Estados Unidos sobre el riesgo de impago. Declina confirmar una vez más que no está constatando que un Miembro tiene prohibido exigir garantías adicionales en casos en que así lo que requieran los principios de práctica aduanera ordinaria. Las constataciones del Grupo Especial se basan en su interpretación de la Nota. No se ha encomendado al Grupo Especial que examine si con arreglo a los principios de práctica aduanera ordinaria puede o no imponerse una garantía adicional. Aunque la Nota contiene las palabras "como sucede en otros muchos casos en la práctica aduanera", el Grupo Especial estima que esas palabras sólo se emplean con fines introductorios. De haberse querido que esas palabras dictaran las circunstancias sustantivas en las que con arreglo a la Nota puede imponerse una "garantía razonable", en la Nota se habrían detallado minuciosamente esos otros casos de práctica aduanera.

6.69 El Grupo Especial acepta la petición de los Estados Unidos de que se refiera al uso de las palabras "derechos antidumping pagaderos" en lugar de "tasa de dumping". Esto es así porque la cuantía de la garantía no está simplemente en función de la tasa de dumping establecida en la orden antidumping, sino también del valor en aduana de las importaciones pertinentes. No persuaden al Grupo Especial las preocupaciones de Tailandia relativas a cualquier sugerencia de que la obligación de pagar derechos antidumping surge después de la imposición de una orden antidumping tras una determinación del dumping, el daño y la relación causal. Como se indica en el párrafo 6.108 del informe provisional, la determinación definitiva del dumping, el daño y la relación causal es, de hecho, la base para recaudar los derechos antidumping con arreglo a los sistemas de fijación prospectiva. Con independencia del momento en que se considere que surge la obligación de pagar, el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* estipula que, tanto con arreglo al sistema prospectivo como al retrospectivo, "la cuantía del derecho antidumping no excederá del margen" de dumping. El Grupo Especial ha modificado en consecuencia los párrafos 7.140 y 7.141 del informe definitivo. No ha modificado la referencia a "la cuantía probable de ese aumento" en el párrafo 7.141 del informe definitivo para mantener la coherencia con esas palabras idénticas en el párrafo 7.140 del informe definitivo (con respecto al cual los Estados Unidos no solicitaron al Grupo Especial que incluyera referencias a los derechos antidumping pagaderos).

6.70 Por lo que respecta al párrafo 6.188, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique las frases cuarta y sexta para incorporar las modificaciones en los párrafos 6.136-6.146 sugeridas. Concretamente, solicitan al Grupo Especial que sustituya las palabras "que era probable que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping aumentarán" por las palabras "que había una probabilidad de que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping aumentarán", y las palabras "sin establecer adecuadamente que es probable que los derechos antidumping aumenten" por las palabras "sin establecer adecuadamente que había una probabilidad de

que los derechos antidumping aumentaran". Por las mismas razones examinadas más arriba, Tailandia solicita al Grupo Especial que rechace ese cambio. Tailandia no considera que los Estados Unidos han explicado por qué ese cambio es adecuado en el contexto de un examen del criterio de "necesidad" en el marco del apartado d) del artículo XX. Por las razones arriba expuestas con respecto a los párrafos 6.136-6.146, el Grupo Especial declina hacer los cambios solicitados por los Estados Unidos.

6.71 Al no haber objetado Tailandia, el Grupo Especial no ve razones para no hacer la supresión en el párrafo 6.142 del informe provisional (7.144 del informe definitivo) solicitada por los Estados Unidos.

VII. CONSTATAACIONES

A. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Procedimientos de grupos especiales paralelos en los asuntos DS343 y DS345

7.1 El 21 de noviembre de 2006, un mes después del establecimiento del presente Grupo Especial, el OSD estableció un Grupo Especial separado (DS345) para el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, cuyo mandato también incluía la aplicación del EBR a las importaciones de los camarones en cuestión. En esa reunión del OSD, Tailandia afirmó que había esperado que se estableciera un único Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del *ESD*. De no establecerse ese único Grupo Especial, Tailandia indicó que esperaba que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del *ESD*, se designara a las mismas personas como miembros del Grupo Especial en las dos diferencias, y que los calendarios se armonizaran. El representante de los Estados Unidos respondió que si bien el Grupo Especial para el asunto DS343 ya se había establecido, podía designarse a las mismas personas como miembros del Grupo Especial en ambos procedimientos, y los calendarios de los grupos especiales separados podían armonizarse.

7.2 Las reuniones para designar a los mismos miembros del presente Grupo Especial y del encargado del asunto DS345 se celebraron conjuntamente entre los dos reclamantes separados, Tailandia y la India, y el demandado común, los Estados Unidos. Como las partes no pudieron llegar a un acuerdo sobre las personas a designar como miembros de los grupos especiales en esos procedimientos, el 19 de enero de 2007 Tailandia y la India solicitaron, en cartas separadas, que el Director General estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del *ESD*, y escogiera a las mismas personas como miembros de los grupos especiales a cargo de ambos procedimientos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del *ESD*. El 26 de enero de 2007, el Director General estableció la composición de los dos Grupos Especiales separados, con los mismos miembros.

7.3 El 9 de febrero de 2007, Tailandia y la India enviaron al Presidente de los dos Grupos Especiales cartas separadas en las que solicitaban derechos ampliados de participación como terceros en los respectivos procedimientos. El 15 de febrero de 2007, el Presidente se reunió con las partes en una reunión conjunta de organización para escuchar observaciones sobre el calendario y los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial propuestos. En esa reunión, así como en una carta fechada el 16 de febrero de 2007, los Estados Unidos adujeron que en estos casos no era necesario conceder a Tailandia y la India derechos ampliados de participación como terceros.

7.4 Tras escuchar las opiniones de las partes, el Grupo Especial decidió no otorgar derechos ampliados de participación como terceros a la India y Tailandia, y en lugar de ello optó por un enfoque práctico encaminado a garantizar que las partes en ambas diferencias disfrutaran de oportunidades adecuadas para participar en los procedimientos cuando procediera. Así pues, el 23 de febrero de 2007, el Grupo Especial envió a las partes un calendario conjunto, así como

procedimientos de trabajo separados, si bien con el mismo texto. En esa comunicación conjunta, el Grupo Especial comunicó a las partes que había decidido lo siguiente:

"[El Grupo Especial] tiene intención de tramitar ambos procedimientos de manera que garantice que las partes que son también terceros en el procedimiento de la otra tengan capacidad y oportunidades adecuadas de participar plenamente en forma compatible con las disposiciones del *ESD*. A esos efectos, y tras oír las opiniones de las partes, el Grupo Especial tiene intención de adoptar las siguientes medidas:

- i) celebrar reuniones sustantivas consolidadas con las partes (Tailandia, la India y los Estados Unidos);
- ii) permitir a los reclamantes, durante las reuniones conjuntas, que comenten los argumentos del otro reclamante, siempre que se limiten a las alegaciones que les son comunes;
- iii) celebrar reuniones separadas con los terceros, empezando por el asunto DS343 y pidiendo a los Miembros que no son terceros en el asunto DS345 (es decir, Chile, México, Corea y Viet Nam) que abandonen la sala de reuniones una vez terminada la reunión con los terceros para el asunto DS343. Obsérvese que como Tailandia y la India son ambos terceros en sus respectivos asuntos, y partes en el suyo propio, permanecerán en la sala a lo largo de todas las reuniones conjuntas, incluidas las celebradas con los terceros;
- iv) *no* permitir que se considere que las comunicaciones presentadas en un asunto se han presentado en el otro. Sin embargo, las partes podrían adjuntar a sus comunicaciones en calidad de tercero las que han presentado como partes en el asunto en el que son la parte reclamante;
- v) publicar informes separados;
- vi) permitir a todas las partes que respondan a todas las preguntas formuladas por el Grupo Especial por escrito."

2. Aspectos generales del enfoque adoptado por el Grupo Especial para examinar las alegaciones de Tailandia

7.5 Tailandia ha impugnado dos medidas aplicadas por los Estados Unidos que afectan a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia. En primer lugar, ha impugnado el uso por los Estados Unidos de la reducción a cero para calcular el margen de dumping de los importadores de camarones tailandeses sujetos al pago de derechos antidumping definitivos. Tailandia alega que la utilización por los Estados Unidos de la reducción a cero en el presente caso es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.⁵⁶

⁵⁶ Como se indica en la nota 46, *supra*, Tailandia comunicó al Grupo Especial que había renunciado a sus alegaciones originales al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* por lo que respecta a su alegación sobre la reducción a cero. En consecuencia, el Grupo Especial no abordará esas alegaciones en el presente informe.

7.6 Tailandia también ha impugnado la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia. Concretamente, Tailandia afirma que la aplicación del EBR, que alega impone una restricción inadmisibles a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia, es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. Subsidiaria y alternativamente, Tailandia alega que el EBR es también incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*; el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota, que, según alega, regulan la aplicación de medidas antidumping provisionales; y los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*, que, según alega, regulan el establecimiento y percepción de derechos antidumping.

7.7 Tailandia alega además que el EBR es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994* en cuanto que impone una restricción inadmisibles a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia; o, subsidiariamente, con el párrafo 1 a) del artículo II y las frases primera y segunda del párrafo 1 b) del artículo II del *GATT de 1994* al imponer derechos o cargas inadmisibles a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia. Tailandia alega asimismo que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del *GATT de 1994* al no haber aplicado sus leyes y reglamentos aduaneros relacionados con las fianzas de manera uniforme, imparcial y razonable, y con el artículo I del *GATT de 1994* al no haber extendido a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia ventajas que se conceden a las importaciones de camarones procedentes de otros países.

3. Orden del análisis

7.8 El Grupo Especial abordará en primer lugar la alegación de Tailandia relativa a la reducción a cero, y después las alegaciones de Tailandia que impugnan la aplicación del EBR.

B. ALEGACIÓN DE TAILANDIA CONTRA EL USO DE LA REDUCCIÓN A CERO EN LA INVESTIGACIÓN INICIAL

7.9 Tailandia sostiene que los Estados Unidos utilizaron la reducción a cero al calcular los márgenes de dumping de los exportadores tailandeses basándose en comparaciones entre promedios ponderados en la determinación definitiva que sirvió de base para la orden de imposición de derechos antidumping sobre los camarones en cuestión procedentes de Tailandia.⁵⁷ Según Tailandia, la "reducción a cero" utilizada por el USDOC en esta investigación es la misma a la que recurrió el USDOC en *Estados Unidos - Madera blanda V* y *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*. Tailandia sostiene que la utilización de esa reducción a cero es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

7.10 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que "a los efectos de la presente diferencia, no se oponen a la alegación de Tailandia sobre la reducción a cero".⁵⁸

1. Principales argumentos de las partes

7.11 Tailandia afirma que los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC han constatado reiteradamente que el uso de la reducción a cero al calcular los márgenes de dumping sobre la base de comparaciones entre promedios ponderados es incompatible con el párrafo 4.2 del

⁵⁷ Véase Tailandia - Prueba documental 14.

⁵⁸ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 1.

artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.⁵⁹ Observa a ese respecto que en *Estados Unidos - Madera blanda V* el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"La reducción a cero significa, *en efecto*, que al menos en el caso de *algunas* transacciones de exportación, los precios de exportación se tratan como si fueran inferiores a lo que realmente eran. En consecuencia, la reducción a cero no tiene en cuenta la *totalidad* de los *precios* de *algunas* transacciones de exportación, a saber, los precios de las transacciones de exportación en los subgrupos donde el promedio ponderado del valor normal es inferior al promedio ponderado del precio de exportación. Por tanto, la reducción a cero exagera el margen de dumping para el producto en su conjunto."⁶⁰

7.12 Tailandia observa también que en *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)* el Grupo Especial afirmó recientemente que:

"existe ya una línea coherente de los informes del Órgano de Apelación, desde *CE - Ropa de cama* hasta *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, según la cual la 'reducción a cero' en el contexto del método de comparación entre promedios ponderados en las investigaciones iniciales (el primer método que figura en la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2) es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2. Como es nuestra obligación, hemos examinado minuciosamente el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda V* y hemos tenido en cuenta la línea coherente de los informes del Órgano de Apelación mencionada en el párrafo anterior. Consideramos que el razonamiento del Órgano de Apelación es convincente y lo adoptamos como propio."⁶¹

7.13 Tailandia afirma que incluso el propio USDOC ha reconocido que utilizó la reducción a cero al calcular los márgenes de dumping de los exportadores de camarones tailandeses basándose en comparaciones entre promedios ponderados en la determinación definitiva y la medida antidumping. Según Tailandia, el USDOC, en su Memorándum sobre la Decisión, rechazó argumentos de los exportadores tailandeses y del Gobierno de Tailandia que lo instaban a no utilizar la reducción a cero, y explicó esa utilización en los siguientes términos:

- "i) No estamos de acuerdo con los demandados y el Gobierno de Tailandia en que debemos poner fin a nuestra práctica de no compensar las ventas objeto de dumping con ventas que no han sido objeto de dumping en el cálculo del promedio ponderado global del margen de dumping, y en consecuencia no hemos cambiado nuestro cálculo de los promedios ponderados de los márgenes de dumping para la determinación definitiva. Concretamente, hicimos comparaciones por modelos específicos entre el promedio ponderado de los precios de exportación y el promedio ponderado de los valores normales de mercancías comparables. Véase el artículo 773(a) de la Ley. Véase también el artículo 777A(d)(1)(A)(i) de la Ley. Seguidamente combinamos los márgenes de dumping constatados sobre la base de

⁵⁹ Véase, por ejemplo, informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 7.86; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 117; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafos 7.224 y 8.1 a) i); informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafos 7.31-32; informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama*, párrafos 46-66.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 101.

⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.40 y siguientes.

esas comparaciones, sin permitir que las comparaciones de transacciones no objeto de dumping redujeran los márgenes de dumping constatados para modelos diferenciados de mercancías objeto, a fin de calcular el promedio ponderado del margen de dumping. Véase el artículo 771(35)(A) y (B) de la Ley."⁶²

7.14 Tailandia sostiene que, en consecuencia, no cabe discutir que esa es exactamente la misma metodología cuya incompatibilidad con el párrafo 4.2 del artículo 2 se constató en *Estados Unidos - Madera blanda V*. Tailandia afirma también que es exactamente la misma metodología cuya incompatibilidad con el párrafo 4.2 del artículo 2 constató el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*.

7.15 Tailandia sostiene que, por las mismas razones articuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda V* y por el reciente Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, el uso por el USDOC de esa metodología de reducción a cero al calcular los márgenes de dumping de los exportadores de camarones tailandeses fue incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Por consiguiente, Tailandia solicita al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* al determinar los márgenes de dumping de los exportadores tailandeses en la determinación definitiva y la medida antidumping.

7.16 Como se indica más arriba, los Estados Unidos no se oponen a la alegación formulada por Tailandia al amparo del párrafo 4.2 del artículo 2. Además, los Estados Unidos reconocen que en la investigación de los camarones procedentes de Tailandia se utilizó el mismo tipo de "reducción a cero" que en la investigación *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)* pertinente. Reconocen asimismo que una medida basada en un cálculo similar fue objeto del asunto *Estados Unidos - Madera blanda V*, y que el OSD resolvió que, debido a ese cálculo, la medida era incompatible con la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2.

2. Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.17 Como ponen de manifiesto los argumentos de las partes, la cuestión que debemos resolver por lo que respecta a la alegación de Tailandia al amparo del párrafo 4.2 del artículo 2 es muy similar a la cuestión abordada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*. Dado que estamos de acuerdo con el criterio adoptado por ese Grupo Especial, nuestras constataciones relativas a la alegación de Tailandia se parecen mucho y se remiten en gran medida a sus constataciones. Habida cuenta de que los Estados Unidos no se oponen a la alegación de Tailandia, examinaremos en primer lugar la función que nos encomienda el artículo 11 del *ESD* y las obligaciones probatorias que Tailandia deberá satisfacer para que su alegación pueda aceptarse. Seguidamente examinaremos las cuestiones, más sustantivas, de si Tailandia ha establecido que el USDOC "redujo a cero" en la medida en litigio, y de si Tailandia ha establecido que la metodología utilizada por el USDOC es en todos los aspectos jurídicamente pertinentes la misma que la examinada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda V*. Después examinaremos si Tailandia ha establecido que la metodología aplicada por el USDOC es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

a) La función del Grupo Especial con arreglo al artículo 11 del *ESD*

7.18 El artículo 11 del *ESD* dispone lo siguiente:

"La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados.

⁶² Memorándum sobre la Decisión, Tailandia - Prueba documental 16, página 8.

Por consiguiente, *cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos* y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria."⁶³ (sin cursivas en el original)

7.19 A pesar de la decisión de los Estados Unidos de no oponerse a la alegación de Tailandia, el Grupo Especial sigue estando obligado, en virtud del artículo 11 del *ESD*, a hacer una "evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados".

b) La carga de la prueba

7.20 En el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, el Grupo Especial hizo las siguientes constataciones relativas a la carga de la prueba:

"Por su singularidad, la presente diferencia plantea de manera particularmente aguda la cuestión de la carga de la prueba.

La carga de la prueba incumbe, en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, a la parte que afirma una determinada reclamación o defensa. Por consiguiente, el Ecuador, en su calidad de parte reclamante, debe acreditar *prima facie* una infracción de las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC pertinentes. A continuación, la carga se desplazaría a la parte demandada (en este caso los Estados Unidos), para que aportara pruebas con el fin de refutar la presunción de que las afirmaciones del Ecuador son ciertas. En este contexto, recordamos que 'la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de

⁶³ Artículo 11 del *ESD*. Observamos que el párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* -donde se enuncia la norma de examen especial aplicable a las diferencias en el marco de ese Acuerdo- también es aplicable a la presente diferencia. El párrafo 6 del artículo 17 dispone lo siguiente:

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

- i) al evaluar los elementos de hecho del asunto, determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta;
- ii) interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles."

Dado que los Estados Unidos no se oponen a las alegaciones de Tailandia, no es preciso que examinemos con detalle las repercusiones de la norma de examen en esta diferencia.

derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*'.

A nuestro juicio, la cuestión de la carga de la prueba reviste particular importancia en el presente caso. Ello se debe a que el Ecuador ha formulado ante el Grupo Especial alegaciones de hecho y de derecho a las que no se oponen los Estados Unidos. Sin embargo, el hecho de que los Estados Unidos no se opongan a las alegaciones del Ecuador no constituye una base suficiente para que concluyamos sumariamente que las alegaciones del Ecuador están bien fundamentadas. Antes bien, sólo podemos pronunciarnos a favor del Ecuador si nos cercioramos de que el Ecuador ha procedido a una acreditación *prima facie*.

(...)

En consecuencia, no obstante el hecho de que los Estados Unidos no tratan de refutar las alegaciones del Ecuador, debemos cerciorarnos de que el Ecuador ha acreditado *prima facie* una infracción, y en particular de que ha presentado 'pruebas y argumentos ... suficientes para identificar la medida impugnada y sus consecuencias fundamentales, especificar la disposición pertinente de la OMC y la obligación que contiene, y explicar los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición'.⁶⁴ (no se reproducen las notas de pie de página)

7.21 En apoyo de sus afirmaciones, el Grupo Especial se remitió a las resoluciones del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas* y *Estados Unidos - Juegos de azar*, haciendo hincapié en la importancia de la obligación de las partes reclamantes de acreditar una presunción. Estamos de acuerdo con este razonamiento del Grupo Especial en *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, que adoptamos como nuestro. Por consiguiente, a pesar de que los Estados Unidos no están tratando de refutar las alegaciones de Tailandia, debemos cerciorarnos de que Tailandia ha acreditado una presunción de infracción del párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

c) ¿Ha establecido Tailandia que el USDOC "redujo a cero" en la medida en litigio?

7.22 Examinaremos ahora si Tailandia ha establecido que el USDOC "redujo a cero" en la medida en litigio.

7.23 Tailandia se ha remitido al Memorándum sobre la Decisión del USDOC en apoyo de su afirmación fáctica de que el USDOC "redujo a cero" en la medida en litigio. Además, los Estados Unidos reconocen que el USDOC, en efecto, redujo a cero, como alega Tailandia. Dadas esas circunstancias, estimamos que Tailandia ha presentado pruebas suficientes de que el USDOC redujo a cero en la medida en litigio.

d) ¿Ha establecido Tailandia que la metodología utilizada por el USDOC es, en todos los aspectos jurídicos pertinentes, la misma que la examinada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda V*?

7.24 Determinaremos ahora si la metodología de "reducción a cero" utilizada por el USDOC para calcular los márgenes de dumping objeto de la presente diferencia fue, como alega Tailandia, la misma, en todos los aspectos jurídicamente pertinentes, que la que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda V*, constató era incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.7-7.11.

7.25 En *Estados Unidos - Madera blanda V* el Órgano de Apelación describió de la manera siguiente la "reducción a cero" aplicada por el USDOC:

"En primer lugar, el USDOC dividió el producto objeto de investigación (es decir, la madera blanda procedente del Canadá) en subgrupos de tipos de productos idénticos o generalmente análogos. Dentro de cada subgrupo, el USDOC hizo ciertos ajustes para garantizar la comparabilidad de los precios de las transacciones, y después de ello calculó un promedio ponderado del valor normal y un promedio ponderado del precio de exportación por unidad del tipo de producto. Cuando en un subgrupo el promedio ponderado del valor normal por unidad excedía del promedio ponderado del precio de exportación por unidad, se consideraba que la diferencia constituía el 'margen de dumping' para esa comparación. Cuando en un subgrupo el promedio ponderado del valor normal era igual al promedio ponderado del precio de exportación por unidad, o inferior a él, el USDOC estimaba que no había un 'margen de dumping' para esa comparación. El USDOC agregó los resultados de las comparaciones de los subgrupos en los que el promedio ponderado del valor normal excedía del promedio ponderado del precio de exportación -aquellos en los que el USDOC consideraba que había un 'margen de dumping'- después de multiplicar la diferencia por unidad por el volumen de transacciones de exportación en ese subgrupo. Los resultados para los subgrupos en los que el promedio ponderado del valor normal era igual al promedio ponderado del precio de exportación, o inferior a él, se trataron como cero a efectos de esa agregación, porque en opinión del USDOC no había un 'margen de dumping' en esos subgrupos. Por último, el USDOC dividió el resultado de esa agregación por el valor de todas las transacciones de exportación del producto objeto de investigación (*incluido el valor de las transacciones de exportación en los subgrupos que no se incluyeron en la agregación*). De ese modo, el USDOC obtuvo un 'margen de dumping global', para cada exportador o productor, para el producto objeto de investigación (es decir, la madera blanda procedente del Canadá)." (las cursivas figuran en el original)⁶⁵

7.26 El Órgano de Apelación añadió además que:

"Por tanto, a nuestro entender, mediante la reducción a cero la autoridad investigadora trata como cero la diferencia entre el promedio ponderado del valor normal y el promedio ponderado del precio de exportación en el caso de los subgrupos en los que el promedio ponderado del valor normal es inferior al promedio ponderado del precio de exportación. La reducción a cero sólo tiene lugar en la etapa de agregación de los resultados de los subgrupos con objeto de establecer un margen de dumping global para el producto objeto de investigación en su conjunto."⁶⁶

7.27 Para demostrar que el USDOC utilizó una reducción a cero similar entre promedios ponderados en la investigación en cuestión, Tailandia se apoya en el Memorándum sobre la Decisión del USDOC arriba mencionado. Ese documento establece que el USDOC hizo "comparaciones por modelos específicos entre el promedio ponderado de los precios de exportación y el promedio ponderado de los valores normales de mercancías comparables (...). Seguidamente combin[ó] los márgenes de dumping constatados sobre la base de esas comparaciones, sin permitir que las comparaciones de transacciones no objeto de dumping redujeran los márgenes de dumping

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 64 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 65.

constatados para modelos diferenciados de mercancías objeto, a fin de calcular el promedio ponderado del margen de dumping".⁶⁷

7.28 Observamos además que los Estados Unidos reconocen que en la investigación sobre los camarones procedentes de Tailandia se utilizó el mismo tipo de "reducción a cero" que en la investigación *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)* pertinente, y que ese Grupo Especial constató que la metodología de reducción a cero objeto de *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)* era la misma que la que había sido objeto de *Estados Unidos - Madera blanda V*.⁶⁸

7.29 Tras examinar la descripción de la metodología empleada por el USDOC en su Memorándum sobre la Decisión, consideramos que Tailandia ha demostrado que la metodología aplicada por el USDOC al calcular los márgenes de dumping para la mercancía en cuestión procedente de Tailandia fue en todos los aspectos jurídicos pertinentes la misma que la que el Órgano de Apelación constató, en *Estados Unidos - Madera blanda V*, que era incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. A nuestro juicio, el reconocimiento de los Estados Unidos arriba mencionado respalda nuestra conclusión de que Tailandia ha satisfecho su obligación de acreditar una presunción.

e) ¿Ha establecido Tailandia que la metodología aplicada por el USDOC es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*?

7.30 Pasamos ahora al análisis jurídico de la alegación de Tailandia, es decir, si la medida que impugna es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Esa disposición dispone lo siguiente:

"Artículo 2

Determinación de la existencia de dumping

...

2.4.2 A reserva de las disposiciones del párrafo 4 que rigen la comparación equitativa, la existencia de márgenes de dumping durante la etapa de investigación se establecerá normalmente sobre la base de una comparación entre un promedio ponderado del valor normal y un promedio ponderado de los precios de todas las transacciones de exportación comparables o mediante una comparación entre el valor normal y los precios de exportación transacción por transacción. Un valor normal establecido sobre la base del promedio ponderado podrá compararse con los precios de transacciones de exportación individuales si las autoridades constatan una pauta de precios de exportación significativamente diferentes según los distintos compradores, regiones o períodos, y si se presenta una explicación de por qué esas diferencias no pueden ser tomadas debidamente en cuenta mediante una comparación entre promedios ponderados o transacción por transacción".

7.31 Tailandia ha recurrido al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Madera blanda V* y al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)* en apoyo de su alegación de incompatibilidad con el párrafo 4.2 del artículo 2 y, en particular, a la constatación del Órgano de Apelación de que los márgenes de dumping sólo pueden calcularse para

⁶⁷ Memorándum sobre la Decisión, Tailandia - Prueba documental 16, página 8.

⁶⁸ Véase *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafo 7.34.

un producto en su conjunto con arreglo a la metodología de comparación entre promedios ponderados prevista en la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2.

7.32 Aunque no estamos vinculados por los razonamientos que figuran en anteriores informes del Órgano de Apelación o de grupos especiales, los informes adoptados crean expectativas legítimas entre los Miembros de la OMC⁶⁹, y "seguir las conclusiones a que ha llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores no sólo es apropiado, sino que es precisamente lo que se espera de los grupos especiales, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas".⁷⁰

7.33 En el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, el Grupo Especial explicó como sigue la manera en que entendía el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda V*:

"El Órgano de Apelación comenzó analizando el texto del párrafo 4.2 del artículo 2 y observó que la cuestión que se le había sometido era la interpretación adecuada de las expresiones 'todas las transacciones de exportación comparables' y 'márgenes de dumping', que figuran en esa disposición. Al examinar los argumentos de las partes con respecto a estas frases, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el desacuerdo de las partes se centraba en la cuestión de si un Miembro podía tener en cuenta 'todas' las transacciones de exportación comparables únicamente a nivel de subgrupo o si también debía tener en cuenta esas transacciones cuando se agregan los resultados de las comparaciones de subgrupos. Para examinar esa cuestión el Órgano de Apelación tuvo en cuenta la definición de dumping contenida en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. El Órgano de Apelación constató que '[d]el texto de[l] [párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*] se desprend[ía] inequívocamente que el dumping se define en relación con un producto en su conjunto tal como ha sido definido por la autoridad investigadora'. El Órgano de Apelación consideró además que la definición de 'dumping' que figura en el párrafo 1 del artículo 2 es aplicable a todo el *Acuerdo*, incluido el párrafo 4.2 del artículo 2, y que '[e]n consecuencia, sólo puede constatarse que existe 'dumping', en el sentido del *Acuerdo Antidumping*, con respecto al producto objeto de investigación en su conjunto, y no puede constatarse que existe únicamente para un tipo, modelo o categoría de ese producto'.⁷¹ A continuación, el Órgano de Apelación se basó en su informe en *CE - Ropa de cama*, en el que declaraba que 'cualquiera que sea el método que se utilice para calcular los márgenes de dumping, esos márgenes sólo deben y pueden establecerse para el *producto* objeto de investigación como un todo único'. Por consiguiente, el Órgano de Apelación señaló que '[a]l igual que el dumping, los 'márgenes de dumping' sólo pueden constatarse por lo que respecta al producto objeto de investigación en su conjunto, y no puede constatarse que existe dumping para un tipo, modelo o categoría de ese producto'. El Órgano de Apelación rechazó por lo tanto los argumentos de los Estados Unidos en ese asunto según los cuales el párrafo 4.2 del artículo 2 no es aplicable a la agregación de los resultados de comparaciones múltiples a nivel de subgrupo. A juicio del Órgano de Apelación, aunque una autoridad investigadora

⁶⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 14 de la versión inglesa; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafos 108-109; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafos 109-112.

⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 188.

⁷¹ *Ibid.*

puede calcular promedios múltiples para establecer los márgenes de dumping correspondientes a un producto objeto de investigación, los resultados de las comparaciones múltiples a nivel de subgrupo no son márgenes de dumping en el sentido del párrafo 4.2 del artículo 2, simplemente reflejan los cálculos intermedios efectuados por una autoridad investigadora en el contexto del establecimiento de márgenes de dumping para el producto objeto de investigación. La autoridad investigadora sólo puede establecer márgenes de dumping para el producto objeto de investigación en su conjunto sobre la base de la agregación de todos esos valores intermedios. Sobre esta base, el Órgano de Apelación sostuvo que la reducción a cero, como la aplicó el USDOC en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda V*:

significa[ba], *en efecto*, que al menos en el caso de *algunas* transacciones de exportación, los precios de exportación se tratan como si fueran inferiores a lo que realmente eran. En consecuencia, la reducción a cero no tiene en cuenta la *totalidad* de los *precios* de *algunas* transacciones de exportación, a saber, los precios de las transacciones de exportación en los subgrupos donde el promedio ponderado del valor normal es inferior al promedio ponderado del precio de exportación. Por tanto, la reducción a cero exagera el margen de dumping para el producto en su conjunto.

Sobre esta base, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que tratar las comparaciones en las que el promedio ponderado del valor normal es inferior al promedio ponderado del precio de exportación como comparaciones 'no objeto de dumping' no estaba en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* al determinar la existencia de márgenes de dumping sobre la base de un método que incorpora la práctica de la reducción a cero."⁷²

7.34 En el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)* el Grupo Especial constató también que "existe ya una línea coherente de los informes del Órgano de Apelación, desde *CE - Ropa de cama* hasta *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, según la cual la 'reducción a cero' en el contexto del método de comparación entre promedios ponderados en las investigaciones iniciales (el primer método que figura en la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2) es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2".⁷³

7.35 Hemos examinado cuidadosamente el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda V* y hemos tenido en cuenta la constatación del Grupo Especial, en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, de que hay una línea coherente de informes del Órgano de Apelación que condenan la "reducción a cero" en el contexto de la metodología de comparación entre promedio ponderados en las investigaciones originales. Dado que las cuestiones planteadas por la alegación de Tailandia son idénticas en todos los aspectos materiales a las abordadas por el Órgano de Apelación en *Madera blanda V*, consideramos que Tailandia ha acreditado una presunción de que el uso de la reducción a cero por el USDOC en el cálculo de los márgenes de dumping por lo que respecta a la medida en litigio es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados

⁷² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.38 y 7.39 (no se reproducen las notas de pie de página).

⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafo 7.40.

Unidos en virtud del párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, porque el USDOC no calculó esos márgenes de dumping basándose en el "producto en su conjunto" ya que no tuvo en cuenta todas las transacciones de exportación comparables al calcular los márgenes de dumping.

7.36 A la luz de nuestra constatación de que Tailandia ha acreditado una presunción de infracción por lo que respecta a la medida en litigio, y a falta de argumentos en contrario de los Estados Unidos, nos pronunciamos en favor de Tailandia. Concluimos, por consiguiente, que el USDOC, al utilizar la "reducción a cero" en la forma arriba descrita, ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

C. ALEGACIÓN DE TAILANDIA CONTRA LA APLICACIÓN DEL EBR A LOS CAMARONES EN CUESTIÓN PROCEDENTES DE TAILANDIA

1. Alcance de la medida impugnada

7.37 Las alegaciones de Tailandia conciernen a la aplicación de la CBD modificada, es decir, el EBR, a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia. Por tanto, antes de analizar cada una de las alegaciones de Tailandia, el Grupo Especial deberá en primer lugar identificar cuáles son los instrumentos jurídicos que constituyen la CBD modificada.

7.38 Recordamos que el mandato que rige la presente diferencia es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que ha invocado Tailandia en el documento WT/DS343/7, el asunto sometido al OSD por Tailandia en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."⁷⁴

7.39 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Tailandia especificó que la medida impugnada está compuesta por los siguientes instrumentos jurídicos:

- a) la Enmienda de julio de 2004⁷⁵;
- b) la Aclaración de agosto de 2005⁷⁶
- c) el documento titulado "*Current Bond Formulas*" (Fórmulas actuales para fianzas)⁷⁷; y
- d) "toda modificación o ampliación del [EBR], así como toda medida conexa o de aplicación".⁷⁸

⁷⁴ WT/DS343/8.

⁷⁵ Tailandia - Prueba documental 2.

⁷⁶ Tailandia - Prueba documental 4.

⁷⁷ Tailandia - Prueba documental 3.

⁷⁸ WT/DS343/7, página 3.

7.40 En su Primera comunicación escrita, Tailandia identificó además el Aviso de octubre de 2006⁷⁹, que se publicó el 24 de octubre de 2006, después de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Tailandia, como uno de los cuatro instrumentos que modifican y aclaran la política de los Estados Unidos relacionada con las fianzas aduaneras continuas y el funcionamiento y aplicación del EBR.⁸⁰ Los Estados Unidos no se han opuesto a la inclusión del Aviso de octubre de 2006 en el mandato del Grupo Especial.

7.41 Recordamos que el Órgano de Apelación ha resuelto que los grupos especiales tienen que abordar cuestiones de "carácter fundamental", que afectan a la raíz misma de su jurisdicción, por su propia iniciativa si las partes en la diferencia guardan silencio al respecto.⁸¹ El que una medida esté o no comprendida en el ámbito de nuestro mandato es evidentemente una cuestión que afecta a la raíz misma de nuestra jurisdicción. Por consiguiente, aunque los Estados Unidos no se han opuesto a la inclusión del Aviso de octubre de 2006, hemos de determinar si ese aviso está comprendido en nuestro mandato.

7.42 El artículo 7 del *ESD*, que rige el mandato del Grupo Especial, el artículo 4 del *ESD*, que rige las solicitudes de consultas formuladas por un reclamante, y el artículo 6 del *ESD*, que rige la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por un reclamante, son pertinentes por lo que respecta a esta cuestión. El párrafo 1 del artículo 7 del *ESD* estipula lo siguiente:

"El mandato de los grupos especiales será el siguiente, a menos que, dentro de un plazo de 20 días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)."

7.43 El párrafo 4 del artículo 4 del *ESD* estipula lo siguiente:

"Todas esas solicitudes de celebración de consultas serán notificadas al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes por el Miembro que solicite las consultas. Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y *en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio* y de los fundamentos jurídicos de la reclamación." (sin cursivas en el original)

7.44 El párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* estipula 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. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato

⁷⁹ Tailandia - Prueba documental 5.

⁸⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 51.

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 36; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123.

distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial." (sin cursivas en el original)

7.45 En *Estados Unidos - Algodón americano*, el Órgano de Apelación afirmó que "en virtud del artículo 7 del *ESD* el mandato de los grupos especiales se rige por la solicitud de su establecimiento".⁸² El texto de los artículos 4 y 6 del *ESD* demuestra claramente que el reclamante tiene que identificar la medida en litigio tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.46 Anteriormente, en *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación estudió si podía considerarse que una modificación de una medida que se promulgó *después* del establecimiento del Grupo Especial podía pese a ello considerarse comprendida en el mandato del Grupo Especial.⁸³ En aquel caso, el Órgano de Apelación determinó que la modificación en cuestión debía considerarse parte de la medida en litigio, ya que su finalidad era aclarar la legislación por la que se establecía la medida en litigio, sin transformar la medida inicial en algo distinto de lo que estaba en vigor antes de la modificación.⁸⁴ Se consideró que esa determinación era coherente con la jurisprudencia⁸⁵, y se constató también que era compatible con el objeto y fin del sistema de solución de diferencias de la OMC de "hallar una solución positiva a las diferencias", tal como se enuncia en el párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*. El Órgano de Apelación explicó que:

"Si el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida -como sucede en este caso- y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia -como lo es aquí-, es conveniente examinar la medida *modificada* para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia."⁸⁶

7.47 En el asunto sometido a nuestra consideración, observamos que en el Aviso de octubre de 2005 se describe de nuevo el proceso para determinar cuantías ampliadas de fianzas continuas para importaciones que implican lo que los Estados Unidos describen como altos riesgos de recaudación, y se recaban del público observaciones sobre ese proceso. Observamos asimismo que los Estados Unidos describen el Aviso de 2006 como la "declaración global y exclusiva sobre la política y

⁸² Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano*, párrafo 284, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124.

⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 137.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ En *Chile - Sistema de bandas de precios* el Órgano de Apelación citó un pasaje de la constatación del Grupo Especial en *Argentina - Calzado (CE)* en el que se concluía que las modificaciones de la medida en litigio durante el procedimiento del Grupo Especial:

"... no constituyen medidas de salvaguardia totalmente nuevas en el sentido de que se hayan basado en una investigación diferente en materia de salvaguardia, sino que constituyen modificaciones de la forma jurídica de la medida definitiva inicial, que sigue vigente en cuanto al fondo y es el objeto de la reclamación".

(Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 138.)

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

procesos expresados en la Enmienda de julio de 2004 de las Directrices sobre fianzas, las Fórmulas para fianzas que figuran en el sitio Web de la CBP, y la Aclaración de agosto de 2005.⁸⁷

7.48 Estamos de acuerdo con el argumento del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, que hacemos nuestro. En la diferencia sometida a nuestra consideración, los Estados Unidos publicaron el Aviso de octubre de 2006 después de que este Grupo Especial se hubiera establecido. Además, a nuestro juicio, la inclusión por Tailandia de las palabras "toda modificación o ampliación del [EBR], así como toda medida conexa o de aplicación"⁸⁸ en su solicitud de establecimiento de un grupo especial es lo bastante amplia para permitir la inclusión del Aviso de 2006. El Aviso de octubre de 2006 trata de aclarar la legislación que estableció la medida impugnada, y en lo fundamental no transforma la medida inicial en algo distinto de lo que estaba en vigor antes de su publicación (recordamos a ese respecto que el Aviso de octubre de 2006 incluye en su texto la declaración de que constituye la "declaración global y exclusiva sobre la política y procesos expresados en la Enmienda de julio de 2004 de las Directrices sobre fianzas, las Fórmulas para fianzas que figuran en el sitio Web de la [Aduana de los Estados Unidos], y la Aclaración de agosto de 2005"). A nuestro entender, la inclusión del Aviso de octubre de 2006 permite al Grupo Especial llegar a una solución positiva de la diferencia, y además es conforme con los intereses de ambas partes.

7.49 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el Aviso de octubre de 2006 es parte adecuada de la medida en litigio y está comprendido en el mandato del Grupo Especial.

2. El párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y la Nota

7.50 Tailandia sostiene que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. Esta disposición estipula lo siguiente:

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

7.51 Tailandia sostiene que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia constituye una medida específica contra el dumping en una forma que no es una respuesta al dumping permitida por las disposiciones del *GATT de 1994* según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos rechazan la alegación de Tailandia.

7.52 Comenzamos nuestra evaluación de la alegación de Tailandia examinando si la aplicación del EBR constituye o no una "medida específica contra el dumping". Seguidamente pasaremos a determinar si el EBR se aplica o no "de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el" *Acuerdo Antidumping*.

3. ¿Constituye la aplicación del EBR una "medida específica contra el dumping"?

a) Principales argumentos de Tailandia

7.53 Tailandia afirma que la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" porque es una i) "medida específica" en respuesta al dumping que ii) también actúa "contra el dumping".

⁸⁷ Véase Tailandia - Prueba documental 5, página 62277.

⁸⁸ WT/DS343/7, página 3.

i) *"Medida específica" en respuesta al dumping*

7.54 Tailandia observa que en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"[U]na medida que sólo puede adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping ... es una "medida específica" en respuesta al dumping en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ... En otras palabras, la medida tiene que estar inextricablemente ligada, o guardar una estrecha correlación, con los elementos constitutivos del dumping"⁸⁹

7.55 Según Tailandia, la consideración crucial para el Órgano de Apelación fue la "intensidad del vínculo existente entre la medida y los elementos del dumping" y el "grado de correlación existente entre el alcance de la aplicación de la medida y los elementos constitutivos del dumping".⁹⁰ Por esa razón, el Órgano de Apelación afirmó que la prueba "se satisface no sólo cuando los elementos constitutivos del dumping están 'incorporados expresamente' en la medida en cuestión, sino también cuando están implícitos en las condiciones expresas para tomar tal medida".⁹¹ Tailandia sostiene que los elementos constitutivos del dumping están implícitos en las condiciones expresas para la aplicación del EBR, ya que éste sólo puede aplicarse a las mercancías sujetas a una orden de derechos antidumping estadounidense.

ii) *Medida específica "contra" el dumping*

7.56 Según Tailandia, el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* interpretó que el término "contra" que figura en el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* guarda relación con "una idea de oposición, hostilidad o efecto desfavorable".⁹² Tailandia afirma que el Órgano de Apelación mantuvo que para que una medida fuera "contra" el dumping:

"consideramos necesario evaluar si el diseño y la estructura de una medida son tales que la medida 'se opone' a la práctica de dumping o la práctica de subvención, tiene influencia desfavorable en esas prácticas, o, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esas prácticas, o crea un incentivo para poner fin a tales prácticas".⁹³

7.57 Tailandia afirma también que el Órgano de Apelación aclaró que las medidas "contra" el dumping no requieren un contacto directo entre la medida y el producto objeto de dumping o las entidades responsables del producto. El Órgano de Apelación afirmó que:

"no [hay] ningún requisito de que la medida tenga que estar en contacto directo con el producto importado o con las entidades responsables del producto o relacionadas con él, como el importador, exportador o productor extranjero".⁹⁴

⁸⁹ *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 239.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 244.

⁹¹ *Ibid.*, donde se cita con aprobación la comunicación del apelado de Tailandia, párrafo 14.

⁹² *Ibid.*, párrafo 250.

⁹³ *Ibid.*, párrafo 254.

⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 253.

7.58 Tailandia aduce que el Órgano de Apelación y el Grupo Especial convinieron en que "el criterio debe apuntar al dumping ... como *prácticas*".⁹⁵

7.59 Tailandia sostiene que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia tiene una influencia desfavorable en la práctica del dumping y el efecto de disuadirla. Además, el EBR está en contacto directo con el producto importado y las entidades relacionadas con su importación, como el importador, el exportador o el productor extranjero. Tailandia afirma en primer lugar que la aplicación del EBR disuade de la práctica del dumping al disuadir la importación en los Estados Unidos de los camarones en cuestión. En segundo lugar, Tailandia afirma que el EBR tiene una influencia desfavorable tanto en la práctica del dumping como en las entidades responsables de las mercancías objeto de dumping, ya que da lugar al establecimiento de fianzas ampliadas significativamente superiores a las requeridas para otras mercancías simplemente porque aquéllas están sujetas a medidas antidumping. Tailandia afirma que a la influencia desfavorable del EBR se suman las exigencias de las entidades garantes de un 100 por ciento de garantías para asegurar las fianzas ampliadas.⁹⁶ Según Tailandia, a la influencia desfavorable del EBR se suma además la "acumulación" de fianzas y garantías complementarias, año tras año.⁹⁷ Tailandia aduce que los efectos desfavorables del EBR incluyen la congelación de activos y efectivo, que obliga a las empresas a renunciar a oportunidades comerciales, y las comisiones que cobran las entidades garantes.

b) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.60 Los Estados Unidos niegan que la aplicación del EBR sea una "medida específica" en respuesta al dumping o una medida específica "contra" el dumping.

i) "*Medida específica*" en respuesta al dumping

7.61 En lo tocante al argumento de Tailandia de que el EBR es específico con respecto al dumping porque puede aplicarse y se ha aplicado únicamente a los importadores de mercancías sujetas a una orden antidumping estadounidense⁹⁸ y porque la fórmula que contiene utiliza la tasa antidumping como una variable para determinar la cuantía de garantías adicionales que puede prescribirse⁹⁹, los Estados Unidos afirman que esas características simplemente reflejan el hecho de que la Directiva, como diversas medidas a las que el Órgano de Apelación hizo referencia en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, está "relacionada con" el dumping o las subvenciones en la medida en que la obligación no asegurada que está destinada a garantizar es una obligación de pagar derechos antidumping y compensatorios.¹⁰⁰ Los Estados Unidos afirman que, según el Órgano de Apelación,

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Véase el párrafo 2.18 *supra*, donde se examinan las exigencias de garantías para asegurar fianzas ampliadas.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 162-164 y 169.

⁹⁹ *Ibid.*, párrafos 165-167.

¹⁰⁰ Por lo que respecta a la decisión del USCIT que Tailandia cita en apoyo de su opinión de que la Directiva, tal como se aplica a los importadores de camarones procedentes de Tailandia, es "específica" por lo que respecta al dumping (Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 167), los Estados Unidos observan que el litigio está relacionado con determinadas alegaciones formuladas en el marco de la legislación estadounidense (y no de los *Acuerdos de la OMC*) y que sigue en curso. Además, el Aviso de octubre de 2006

"una medida que no sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, pero se refiera no obstante al dumping o a las subvenciones, no está prohibida por el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ni por el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*".¹⁰¹ Los Estados Unidos sostienen que la Directiva se aplica en respuesta al riesgo de que no pueda procederse a la recaudación -el mero hecho de que ese riesgo específico en cuestión esté relacionado con derechos antidumping no es fundamento suficiente para concluir que la Directiva misma se ha adoptado "en respuesta a los elementos constitutivos del dumping o de una subvención".¹⁰² Mantienen que "los elementos constitutivos del 'dumping'" no están "integrados en los elementos esenciales" de la Directiva sobre fianzas complementarias, ya que la Aduana de los Estados Unidos no determina los márgenes antidumping o de derechos compensatorios, y la Directiva no tiene por objeto establecer márgenes de dumping o de subvención. Los Estados Unidos afirman también que la Directiva sobre fianzas complementarias no es aplicable a todas las entradas de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios -más bien, sólo es aplicable a aquellas con respecto a las cuales se ha identificado un riesgo específico de que no se recauden los derechos-. Los Estados Unidos sostienen que la única razón por la que la Directiva está destinada a asegurar el pago de los derechos antidumping es porque la inmensa mayoría de los pagos no garantizados que no han podido recaudarse resultan ser pagos de derechos antidumping.

7.62 Los Estados Unidos rechazan el argumento de Tailandia de que la directiva "no está específicamente relacionada con cuestiones distintas del dumping".¹⁰³ Según los Estados Unidos, el hecho de que la Directiva sobre fianzas complementarias se base en el riesgo de que los derechos no puedan recaudarse, más que en los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones, se desprende inequívocamente del texto de la propia Directiva y de la documentación asociada. Los Estados Unidos afirman que ninguna parte de la información que la Aduana de los Estados Unidos utiliza para determinar que una mercancía debe identificarse como mercancía de "categoría especial" sujeta a la Directiva modificada -anteriores problemas de recaudación, historial de pagos, indicaciones de que los tipos de derecho liquidados pueden exceder de la garantía existente- guarda relación alguna con los elementos constitutivos del dumping o la subvención.¹⁰⁴ De manera análoga, ninguna parte de la información que la Aduana de los Estados Unidos solicita a efectos de establecer las cuantías de las fianzas individuales -el historial previo de pago de derechos de importación, el valor de la mercancía que ha de garantizarse, el grado de supervisión que la Aduana de los Estados Unidos ejerce sobre la transacción, los antecedentes del importador por lo que respecta al pago de los compromisos en materia de fianzas, y las pruebas de la capacidad del importador para pagar los derechos fijados- guarda relación alguna con los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones.¹⁰⁵ Los Estados Unidos sostienen que, sin embargo, todos esos factores son pertinentes para establecer si hay riesgo de que no se recauden los derechos.

se publicó justo antes de la decisión a que hace referencia Tailandia, y el tribunal no abordó directamente el Aviso en sus constataciones. Véase Tailandia - Prueba documental 9.

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 262.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 130.

¹⁰³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 175.

¹⁰⁴ Tailandia - Prueba documental 5, página 62, 277.

¹⁰⁵ *Ibid.*

7.63 Los Estados Unidos reconocen que las fórmulas para determinar las cuantías de las fianzas incorporan la tasa antidumping, si bien sólo porque desde el punto de vista de la Aduana de los Estados Unidos este es el mejor elemento representativo básico y el único disponible de los derechos que en última instancia pueden fijarse. Según los Estados Unidos, la inclusión de la tasa antidumping en las fórmulas no justifica, por tanto, la conclusión de que la Directiva misma se basa en los elementos constitutivos del dumping o las subvenciones.

ii) *Medida específica "contra" el dumping*

7.64 Los Estados Unidos sostienen además que un examen de las afirmaciones de Tailandia demuestra que la Directiva sobre fianzas complementarias no satisface el segundo elemento de la prueba establecida por el Órgano de Apelación por lo que respecta al párrafo 1 del artículo 18: la Directiva no es una medida adoptada "contra" el dumping o las subvenciones. Los Estados Unidos rechazan el argumento de Tailandia de que la Directiva sobre fianzas es una medida "contra" el dumping porque "da lugar al establecimiento de fianzas ampliadas significativamente superiores a las exigidas para otras mercancías simplemente porque las mercancías están sujetas a medidas antidumping".¹⁰⁶ Afirman que no se exige una fianza más elevada "simplemente porque las mercancías están sujetas a medidas antidumping".¹⁰⁷ Antes bien, la Directiva se aplica a los importadores de determinadas mercancías porque la Aduana de los Estados Unidos ha determinado que esos importadores plantean un mayor riesgo de impago. Los Estados Unidos aducen que el hecho de que esa posible obligación de pago y el riesgo de impago puedan corresponder a determinados derechos antidumping y compensatorios no permite concluir que la Directiva es una medida "contra" el dumping y las subvenciones.

7.65 Los Estados Unidos afirman que las medidas adoptadas por las entidades garantes y otras partes privadas, incluidas las comisiones y las exigencias de garantías requeridas por esas entidades en relación con esas importaciones, no constituyen pruebas de que la Directiva es en sí misma una medida "contra" el dumping o las subvenciones. Sostienen que la Aduana de los Estados Unidos no fija las comisiones ni obliga a los importadores a constituir garantías para asegurar las fianzas. Afirman que la Aduana de los Estados Unidos es un tercero beneficiario en los contratos de fianza, que son contratos privados negociados entre la empresa garante y el importador.

7.66 Los Estados Unidos afirman asimismo que en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* el Órgano de Apelación observó que "una medida no puede ser contra el dumping o una subvención simplemente porque facilita el ejercicio de derechos que son compatibles con las normas de la OMC o induce a ejercer esos derechos".¹⁰⁸ Según los Estados Unidos, el *GATT de 1994* y el *Acuerdo Antidumping* no les prohíben recaudar los derechos antidumping en cuestión, y el requisito sobre fianzas contribuye a su capacidad para hacerlo.

¹⁰⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 186.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 248. El hecho de que el Órgano de Apelación estuviera analizando una medida que afectaba a la capacidad de los particulares para presentar solicitudes no proporciona una base para distinguir los elementos de hecho del presente caso de los que el Órgano de Apelación tuvo ante sí en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*. Contrariamente a lo que sostiene Tailandia, el derecho "compatible con la OMC" en cuestión no era el derecho de un particular a presentar una solicitud, ya que las actuaciones de los particulares no están en sí mismas sujetas a una constatación de compatibilidad con la OMC. Antes bien, como en el presente caso, el Órgano de Apelación estaba evaluando una medida que facilitaba el ejercicio por la Administración pública de derechos "compatibles con la OMC" (en aquel caso la aceptación de solicitudes, la tramitación de investigaciones y la imposición de órdenes; en el presente caso la recaudación de derechos debidos). *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 258.

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.67 Al examinar el texto del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, observamos que en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* el Órgano de Apelación estudió con detalle los términos pertinentes. En aquel asunto, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

"Al examinar el sentido corriente de los términos empleados en estas disposiciones, las interpretamos en el sentido de que establecen dos condiciones previas que deben cumplirse para que una medida quede regida por ellas. La primera es que la medida tiene que ser 'específica' respecto del dumping o las subvenciones. La segunda es que la medida tiene que actuar 'contra' el dumping o las subvenciones. Estas dos condiciones actúan juntas y se complementan recíprocamente. Si no se cumplen, la medida no quedará regida por el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* o el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Pero si se determina que una medida cumple estas dos condiciones y, por lo tanto, está incluida en el ámbito de aplicación de las prohibiciones fijadas por esas disposiciones, será entonces preciso continuar el análisis un paso más y determinar si la medida se ha adoptado 'de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*', según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping* o el *Acuerdo SMC*. Si se determina que ello no ocurre, la medida será incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* o el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*."¹⁰⁹

7.68 Estamos de acuerdo con este análisis del Órgano de Apelación, que hacemos nuestro. Por consiguiente, para establecer si la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" examinaremos en primer lugar si la aplicación del EBR es o no "*específica*" respecto del dumping. En caso afirmativo, examinaremos a continuación si la aplicación del EBR actúa o no "*contra*" el dumping.

i) Si la aplicación del EBR es o no "*específica*" respecto del dumping

7.69 El Órgano de Apelación abordó en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* el grado de especificidad necesaria para que una medida esté comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 18. En su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

"[C]onforme a su significado corriente, la expresión 'medida específica contra el dumping' de las exportaciones, en el sentido del párrafo 1 del artículo 18, designa las medidas adoptadas en respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos del 'dumping'. Debe entenderse que, como mínimo, comprende las medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'."¹¹⁰

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 236.

¹¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122 (no se reproduce la nota de pie de página; las cursivas figuran en el original). Aunque la constatación del Órgano de Apelación concierne a la frase "medida específica contra el dumping" en su totalidad, el Órgano de Apelación confirmó en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (párrafo 245) que su constatación se centraba en las palabras "medida específica" más que en la palabra "contra".

7.70 En *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación explicó además que:

"El criterio que establecimos en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* sobre las medidas específicas en respuesta al dumping no consiste en determinar si en la medida en litigio se hace o no referencia explícita a los elementos constitutivos del dumping o de una subvención, ni si es el dumping o la subvención lo que da lugar a la aplicación de la medida, ni si los elementos constitutivos del dumping o de una subvención forman parte o no de los componentes esenciales de la medida. Nuestro análisis en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* estuvo centrado en la intensidad del vínculo existente entre la medida y los elementos del dumping o de una subvención. En otras palabras, concentramos nuestra atención en el grado de correlación existente entre el alcance de la aplicación de la medida y los elementos constitutivos del dumping o de una subvención. Al notar que 'el texto de la Ley de 1916 aclara además que esas medidas *sólo* pueden adoptarse con respecto a un comportamiento en el que concurren los elementos constitutivos del 'dumping', no planteamos como *requisito* que el texto de la medida incluyera los elementos constitutivos del dumping o de una subvención. Ello se desprende claramente del empleo de la palabra 'además', que sugiere que ese aspecto de la Ley de 1916 era un fundamento complementario de nuestra constatación y no la base de ella. En efecto, planteamos la necesidad de que 'concurrieran' los elementos constitutivos del dumping (o de una subvención), lo que a nuestro juicio puede incluir casos en que los elementos constitutivos del dumping o de una subvención se encuentran implícitos en la medida."¹¹¹

7.71 Estamos de acuerdo con la interpretación del Órgano de Apelación de las palabras "medida específica", y la adoptamos como nuestra. Por consiguiente, determinaremos si la aplicación del EBR es o no "específica" respecto del dumping examinando si esa aplicación está o no inextricablemente ligada, o guarda una estrecha correlación, con los elementos constitutivos del dumping.

7.72 A nuestro juicio, los elementos constitutivos del dumping están implícitos en las condiciones expresas para la aplicación del EBR, ya que éste sólo puede aplicarse a mercancías sujetas a una orden estadounidense de imposición de derechos antidumping (o compensatorios).¹¹² Si no se hubiera constatado que concurrían los elementos constitutivos del dumping, no habría habido una orden antidumping contra los camarones en cuestión, y en consecuencia ningún motivo para aplicar el EBR con respecto a las importaciones de esos camarones. Por esa razón, la existencia de los elementos constitutivos del dumping es un requisito jurídico previo para la aplicación del EBR. Así lo confirma también el hecho de que la fórmula de la CBD modificada para calcular el EBR incluye una referencia directa a la tasa de derechos antidumping, y en consecuencia a los elementos constitutivos del dumping. Si no hubieran concurrido los elementos constitutivos del dumping, los Estados Unidos no habrían tenido motivos para determinar una tasa antidumping, y la fórmula no sería aplicable.

¹¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 244 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹¹² Los Estados Unidos no han puesto en entredicho la exactitud fáctica del argumento de Tailandia (véase la Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 163) de que la Enmienda de 9 de julio de 2004 limita la aplicación del EBR a mercancías con respecto a las cuales el USDOC ha emitido una orden antidumping, al establecer que "todo aumento de la cuantía de las fianzas se hará efectivo cuando el Departamento de Comercio (USDOC) emita su orden sobre el asunto", y de que la Aclaración de agosto de 2005 indica que la Enmienda de 9 de julio de 2004 contiene "directrices específicas para fianzas que cubren determinadas mercancías *objeto de asuntos relacionados con la imposición de derechos antidumping/compensatorios*".

7.73 Tomamos nota del argumento de los Estados Unidos de que la aplicación del EBR, si bien puede estar relacionada con el dumping, no es "específica" respecto del dumping porque se basa en "el riesgo de que los derechos no puedan recaudarse y no en los elementos constitutivos del dumping"¹¹³, en el sentido de que el EBR no "se aplica a todas las entradas de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios, sino sólo a aquellas con respecto a las cuales se ha identificado un riesgo específico de falta de recaudación".¹¹⁴ Recordamos, no obstante, que el Órgano de Apelación ya ha determinado¹¹⁵ que no es necesario que una medida sea *activada* por los elementos constitutivos del dumping para que esa medida sea una "medida específica" respecto del dumping. Tampoco la existencia de "requisitos adicionales" transforma una "medida específica contra el dumping" en otra cosa.¹¹⁶ Aunque la aplicación del EBR pueda estar en última instancia activada por un riesgo de falta de recaudación, sigue siendo cierto que el EBR sólo se aplica con respecto a importaciones sujetas a órdenes de imposición de derechos antidumping (o compensatorios). Hay, por tanto, un grado significativo de correlación entre la aplicación del EBR y los elementos constitutivos del dumping. A nuestro entender, ese grado de correlación demuestra que la aplicación del EBR es "específica" respecto del dumping, y no simplemente que está relacionada con él.

ii) *Si la aplicación del EBR actúa o no "contra" el dumping*

7.74 A nuestro juicio, una medida sólo actuará "contra" el dumping si tiene de algún modo una influencia desfavorable en el dumping. Esto es coherente con el criterio adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, donde se constató que:

"para determinar si una medida actúa o no 'contra' el dumping o una subvención, [] consideramos necesario evaluar si el diseño y la estructura de una medida son tales que la medida 'se opone' a la práctica de dumping o la práctica de subvención, tiene influencia desfavorable en esas prácticas, o, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esas prácticas, o crea un incentivo para poner fin a tales prácticas".¹¹⁷

7.75 A la luz del sentido corriente del término "contra", estimamos adecuado adoptar un criterio similar para determinar si la aplicación del EBR actúa o no "contra" el dumping. Al hacerlo, observamos que el Órgano de Apelación concluyó que la medida en litigio en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* tenía una influencia desfavorable en los productores/exportadores extranjeros porque creaba "un incentivo" para que esos productores/exportadores extranjeros

¹¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 39.

¹¹⁵ *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (párrafo 243), el Órgano de Apelación constató que la medida pertinente era una "medida específica contra el dumping" a pesar de que los Estados Unidos argumentaron que no era activada por los elementos constitutivos del dumping, sino por el hecho de que un solicitante reunía las condiciones para ser considerado "productor nacional afectado" que ha incurrido en gastos admisibles. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 243.

¹¹⁶ En *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Órgano de Apelación sostuvo que "un requisito adicional" para adoptar una medida (en aquel caso una constatación de intención) "no transformaría la Ley de 1916 en una norma legal que no establece 'medida específica contra el dumping'" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 132).

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 254.

"no exportaran productos objeto de dumping o subvencionados o [pusieran fin] a esas prácticas".¹¹⁸ A nuestro entender, se crea un incentivo similar como consecuencia de la aplicación del EBR a las importaciones de los camarones en cuestión. Normalmente, la aplicación del EBR resulta en costos adicionales¹¹⁹ que, si bien son inicialmente sufragados por los importadores, en última instancia repercuten en los productores/exportadores de la mercancía en cuestión, al igual que los derechos antidumping.¹²⁰ Como consecuencia de las fórmulas utilizadas para calcular la cuantía del EBR, esa cuantía, como la cuantía del derecho antidumping, está directamente vinculada al margen de dumping de un productor/exportador extranjero dado.¹²¹ Cuanto mayor sea el margen de dumping, mayor será la cuantía del EBR, y mayor el costo del EBR.¹²² A fin de mantener su nivel de ventas y/o rentabilidad, a pesar del aumento de los costos para los importadores resultante de la aplicación del EBR, los productores/exportadores extranjeros tienen un incentivo para reducir, o incluso eliminar, su margen de dumping (al igual que tienen un incentivo para reducir su margen de dumping

¹¹⁸ *Ibid.*, párrafo 256.

¹¹⁹ Los costos financieros para obtener fianzas ampliadas incluyen las comisiones y los requisitos de garantía impuestos por las entidades garantes para proporcionar esas fianzas. (Véase el párrafo 2.18, donde se examinan las comisiones y las exigencias de garantías para asegurar las fianzas ampliadas). Aunque los Estados Unidos no determinan por sí mismos los términos y condiciones con arreglo a los cuales las empresas garantes proporcionan fianzas, tenían que ser conscientes de que los importadores necesariamente incurrirían en costos para constituir las fianzas que les exigían.

¹²⁰ Aunque las partes han formulado argumentos concernientes a la repercusión efectiva del EBR en el volumen y la participación en el mercado de las importaciones procedentes de Tailandia, no creemos que esos argumentos sean pertinentes por lo que respecta al asunto sometido a nuestra consideración. A nuestro juicio, el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* atañe al efecto de las medidas en la práctica del dumping, más que a las corrientes comerciales de las importaciones pertinentes. Observamos que el Órgano de Apelación ha confirmado que "el criterio debe apuntar al dumping [las subvenciones] como práctica" (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 253), y que un análisis adecuado "no impone una evaluación económica de las consecuencias de la medida en las condiciones de competencia en las que compiten los productos nacionales y los productos importados objeto de dumping o subvencionados" (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 257).

¹²¹ Tailandia aduce también que el EBR actúa "contra" el dumping al exagerar el margen de dumping para una expedición dada. Afirma que el precio de exportación en que se basa la determinación de la existencia de dumping es un precio neto del que se deducen todos los costos de expedición, incluidos los derechos, cargas y otros costos de la importación, incluido el costo del EBR. Tailandia aduce que cuando el costo del EBR se deduce del precio de exportación facturado para llegar al precio de exportación neto utilizado para determinar los márgenes de dumping, el resultado es un precio de exportación más bajo y, en consecuencia, márgenes de dumping más altos. Los Estados Unidos sostienen que el argumento de Tailandia se basa en una cita incorrecta de una disposición de la legislación estadounidense y en una comprensión fundamentalmente incorrecta de la manera en que el USDOC interpreta y aplica las disposiciones legales pertinentes. Recordamos que lo que ahora estamos examinando es la alegación de Tailandia contra el EBR tal como se aplica a las importaciones de camarones. Dado que Tailandia no ha presentado pruebas de que los Estados Unidos, al aplicar el EBR a las importaciones de camarones, trataron los costos de la obtención de fianzas ampliadas como costos de expedición a deducir del precio de exportación, no hay motivos para que concluyamos que esa aplicación del EBR actúa "contra" el dumping.

¹²² A ese respecto, la influencia desfavorable de la aplicación del EBR es similar a la de la medida en litigio en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (donde la influencia desfavorable resultaba del hecho de que los derechos antidumping recaudados se transferían a los productores nacionales), en el sentido de que la influencia desfavorable está directamente vinculada con el margen de dumping del productor/exportador extranjero. De hecho, la influencia desfavorable del EBR es similar a la de un derecho antidumping, en el sentido de que ambos tienen por consecuencia un aumento de los costos que las entidades pertinentes tienen un incentivo para evitar o mitigar.

con objeto de reducir la cuantía de los derechos antidumping impuestos a sus mercancías).¹²³ Además, los importadores de camarones tienen un incentivo para evitar los costos asociados a la aplicación del EBR importando camarones de productores/exportadores extranjeros cuyo producto no se ha constatado es objeto de dumping, y no está, por tanto, sujeto a la orden antidumping contra los camarones. Como consecuencia de esos incentivos, que afectan a las entidades pertinentes de manera muy parecida a los derechos antidumping, constatamos que la aplicación del EBR constituye una medida específica "contra" el dumping.

7.76 Los Estados Unidos aducen que la aplicación del EBR, lejos de ser una medida específica "contra" el dumping, simplemente facilita la recaudación de derechos antidumping. Al examinar ese argumento observamos que en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* el Órgano de Apelación discrepó de la constatación del Grupo Especial de que la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones (en lo sucesivo "CDSOA") es una medida contra el dumping porque ofrece un incentivo financiero para que los productores nacionales presenten o apoyen solicitudes de iniciación de investigaciones antidumping o sobre derechos compensatorios, y que ese incentivo probablemente daría lugar a un número mayor de solicitudes, investigaciones y órdenes. Observamos, en particular, que el Órgano de Apelación constató que "una medida no puede ser contra el dumping o una subvención simplemente porque facilita el ejercicio de derechos que son compatibles con las normas de la OMC o induce a ejercer esos derechos".¹²⁴ Tras cuidadosa reflexión, no creemos que el razonamiento del Órgano de Apelación nos impediría constatar que la aplicación del EBR constituye una medida específica "contra" el dumping. Por el contrario, el razonamiento del Órgano de Apelación significa que no podríamos concluir que la aplicación del EBR constituye una medida específica "contra" el dumping *simplemente* porque también puede facilitar la recaudación de derechos antidumping compatibles con la OMC. Ello, sin embargo, no nos impide concluir, como hicieron el Órgano de Apelación y el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, que la medida en litigio constituye una medida específica "contra" el dumping sobre la base de otras consideraciones, con independencia de que la aplicación de esa medida pueda también facilitar la recaudación de derechos antidumping compatibles con la OMC.

7.77 Nuestra constatación de que la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" se ve respaldada por la opinión de los Estados Unidos de que las medidas provisionales adoptadas en forma de fianzas constituyen "medidas específicas contra el dumping".¹²⁵ Si una fianza aplicada como medida *provisional* debe tratarse como una "medida específica contra el dumping", parece razonable concluir que una fianza aplicada como medida *definitiva* debe categorizarse igualmente: en ambos casos, la influencia desfavorable de la fianza en los productores/exportadores extranjeros y los importadores (y la correlación con los elementos constitutivos del dumping) son las mismas. Los Estados Unidos afirman, sin embargo, que en contraste con una fianza requerida como medida provisional, el EBR prevé la constitución de garantías una vez establecida la existencia de dumping, en espera de la determinación de los hechos por lo que respecta al pago de derechos. Los Estados Unidos sostienen que la aplicación del EBR "facilita el ejercicio de derechos que son

¹²³ En su respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial tras la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos afirmaron que "[s]i se determina que la tasa de depósito en efectivo establecida en el examen administrativo completado más reciente es cero, cualquier nueva fianza continua obtenida una vez finalizado el examen administrativo reflejaría una fianza ampliada de cuantía cero".

¹²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 258.

¹²⁵ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 5, donde los Estados Unidos afirman que "un requisito de fianza anterior a la imposición de una orden puede considerarse una medida 'contra' el dumping".

compatibles con las normas de la OMC"¹²⁶, es decir, la recaudación de derechos debidos tras la imposición de una orden. Afirman que, en contraste, no puede considerarse que determinadas fianzas requeridas antes de la imposición de una orden antidumping "facilitan" el ejercicio de derechos compatibles con la OMC, ya que antes de la imposición de la orden no se ha establecido que un Miembro está facultado para recaudar derechos. Sin embargo, el argumento de los Estados Unidos no nos convence, dado que ya hemos concluido que el hecho de que la aplicación del EBR pueda facilitar el ejercicio de derechos compatibles con la OMC no es determinante de si la aplicación del EBR constituye o no una "medida específica contra el dumping" (en el sentido de que ese hecho no impide constatar, sobre la base de otras consideraciones, que una medida es una "medida específica contra el dumping").

iii) *Conclusión*

7.78 A la luz de lo anteriormente expuesto, concluimos que la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.

7.79 Por consiguiente, ahora debemos examinar los restantes elementos del párrafo 1 del artículo 18 que afectan a la cuestión de si el EBR se aplicó o no "de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*", según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*.

4. ¿Se aplicó el EBR "de conformidad con" las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*?

7.80 Los Estados Unidos sostienen que el EBR se aplicó "de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*", según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*, porque la aplicación del EBR está autorizada por la Nota. Tailandia rechaza el recurso de los Estados Unidos a la Nota.

a) Principales argumentos de Tailandia

7.81 Tailandia sostiene que la Nota no puede interpretarse independientemente de las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* para crear una cuarta respuesta admisible al dumping que no está prevista en el *Acuerdo Antidumping*. Afirma además que en cualquier caso el texto de la Nota limita expresamente su aplicación a las medidas provisionales adoptadas mientras se "sospecha" la existencia de dumping, es decir, antes de una determinación definitiva de la existencia de dumping.

7.82 Tailandia afirma que el artículo VI del *GATT de 1994*, del que la Nota es "parte integrante", no puede interpretarse con independencia del *Acuerdo Antidumping*. Observa que el artículo 1 del *Acuerdo Antidumping* estipula que las disposiciones de dicho Acuerdo "regirán la aplicación del artículo VI del *GATT de 1994* siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes y reglamentos antidumping". Tailandia aduce que en *Estados Unidos - Ley de 1916* el Órgano de Apelación constató que "según ... el artículo 1, las 'medidas antidumping' deben ser compatibles con el artículo VI del *GATT de 1994* y las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*".¹²⁷ Afirma también que, de manera análoga, el Órgano de Apelación destacó en *Brasil - Coco desecado* que "el artículo VI del *GATT de 1994*" no "puede aplicarse independientemente del *Acuerdo sobre Subvenciones* en el contexto de la OMC", ya que "los autores del nuevo régimen de la OMC tenían la

¹²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 258.

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 119.

intención de poner fin a la fragmentación que había caracterizado el sistema anterior".¹²⁸ Según Tailandia, el Órgano de Apelación identificó una clara distinción entre el anterior sistema del GATT, en el marco del cual el artículo VI podía invocarse por separado del Código SMC de la Ronda de Tokio, y el sistema de la OMC, en el marco del cual el artículo VI no puede invocarse de ese modo.¹²⁹ Tailandia afirma que esa distinción es igualmente aplicable al *Acuerdo Antidumping*.

7.83 Tailandia sostiene que el artículo VI y la Nota, leídos en conjunción con el *Acuerdo Antidumping*, sólo permiten tres respuestas al dumping. Según Tailandia, el Órgano de Apelación ha constatado reiteradamente que "el artículo VI, y en particular su párrafo 2, leído conjuntamente con el *Acuerdo Antidumping*, limita a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos sobre precios la respuestas permisibles al dumping".¹³⁰ Tailandia afirma que esas respuestas están reguladas por los artículos 7, 8 y 9 del *Acuerdo Antidumping*. Afirma asimismo que los Estados Unidos también han mantenido esa posición en un procedimiento reciente de un Grupo Especial.¹³¹

7.84 Tailandia entiende que los Estados Unidos aducen que la Nota permite exigir depósitos en efectivo y cuantías de fianzas superiores a la cuantía del margen de dumping a la sazón en vigor durante el período siguiente a la imposición de derechos antidumping definitivos. Por consiguiente, a juicio de Tailandia, los Estados Unidos aducen que el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, que regula el establecimiento y percepción de derechos antidumping, no limita las cuantías de las fianzas y los depósitos en efectivo que pueden exigirse. Tailandia afirma que en esas circunstancias se produce un conflicto entre las disposiciones del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, que limita expresamente las medidas que pueden adoptarse después de la imposición de derechos antidumping definitivos, y la interpretación de la Nota propugnada por los Estados Unidos. Observa que en casos de conflicto entre una disposición de un acuerdo comercial multilateral, como el *Acuerdo Antidumping*, y el *GATT de 1994*, la Nota interpretativa general al Anexo 1A del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC* estipula que prevalecerán las disposiciones del acuerdo comercial multilateral.¹³² Tailandia sostiene que, también por esa razón, no puede interpretarse que la Nota confiere el derecho a adoptar tras la imposición de derechos antidumping definitivos medidas contra el dumping que no figuran en el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.

7.85 Tailandia afirma también que la Nota limita las medidas admisibles a una sola garantía, en forma de "fianza o depósito en efectivo", y no admite una combinación de fianzas y depósitos en efectivo.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265.

¹³¹ Tailandia se remite en ese sentido a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz* (WT/DS294), 22 de marzo de 2004, párrafo 274.

¹³² La Nota interpretativa general dice así: "En caso de conflicto entre una disposición del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado en los Acuerdos del Anexo 1A "*Acuerdo sobre la OMC*") prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo".

b) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.86 Los Estados Unidos sostienen que Tailandia propugna una interpretación de la Nota en relación con el *Acuerdo Antidumping* que es incompatible con los términos del *Acuerdo Antidumping* y no atribuye a la Nota ningún sentido o efecto jurídico, en oposición a la relación entre el *GATT de 1994* y otros acuerdos de la OMC prevista en el *Acuerdo sobre la OMC*. Los Estados Unidos afirman que el *GATT de 1994*, incluida la Nota, es "parte integrante" del *Acuerdo sobre la OMC*.¹³³ Aducen que otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han observado que el artículo VI es "parte del mismo tratado" que el *Acuerdo Antidumping*, por lo que "no cabe interpretar el artículo VI de una forma que prive de sentido a ese artículo o al *Acuerdo Antidumping*".¹³⁴ Los Estados Unidos aducen que los grupos especiales "tienen que atribuir sentido y efectos jurídicos a todas las disposiciones pertinentes", incluida la Nota. Según los Estados Unidos, la Nota permite a los Miembros exigir "una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)" por el pago de derechos antidumping y compensatorios. A su juicio, ninguna otra disposición del *Acuerdo Antidumping* o del *GATT de 1994* aborda concretamente las garantías por el pago de derechos tras la determinación definitiva en una investigación, incluida la percepción de depósitos en efectivo, y además ninguna disposición impide a un Miembro exigir esa garantía.

7.87 Los Estados Unidos sostienen que, en lugar de "interpretar el artículo VI en conexión con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*", como sugirió el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916*¹³⁵, Tailandia, interpretando indebidamente los artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping*, trata de excluir totalmente el artículo VI y la Nota de los acuerdos abarcados, privando a ambas disposiciones de todo sentido. Los Estados Unidos afirman que las diversas teorías de Tailandia, si se aceptaran, significarían que las garantías en espera de la fijación definitiva de derechos antidumping y compensatorios no están permitidas por ninguna disposición del *Acuerdo Antidumping*, el *Acuerdo SMC* o el *GATT*. Sostienen que si se aceptaran los argumentos de Tailandia los Miembros no podrían mantener requisitos de garantía en espera de la determinación definitiva de la cantidad pagadera. Los Estados Unidos aducen que impedir a un Miembro que aplica un sistema retrospectivo que requiera la constitución de una garantía antes de la determinación de la cantidad definitivamente pagadera crearía una disparidad entre los sistemas retrospectivos y los prospectivos. Sostienen que esa conclusión menoscabaría la capacidad de los Miembros para mantener sistemas de fijación retrospectiva de los derechos, a pesar de que el texto del Acuerdo prevé concretamente esos sistemas

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.88 Por el momento estamos examinando si el EBR se aplicó o no "de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*", según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*. Las partes convienen en que la disposición pertinente del *GATT de 1994* a este respecto es el artículo VI, y concretamente la Nota a ese Artículo.¹³⁶ Esto es asimismo compatible con la opinión expresada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916*.¹³⁷ La Nota dice así:

¹³³ Párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC*.

¹³⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.97.

¹³⁵ Cfr. Respuestas de Tailandia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 34-37.

¹³⁶ Observamos que el *GATT de 1994* consiste, entre otras cosas, en el *GATT de 1947*. El artículo XXXIV del *GATT de 1947* dispone que los anexos del *GATT de 1947* son "parte integrante" del mismo. La Nota, que figura en el Anexo I del *GATT de 1947*, es, por tanto, "parte integrante" del *GATT de 1947*. Como tal, la Nota es necesariamente parte del *GATT de 1994*. El hecho de que la Nota esté incluida bajo el encabezamiento "Al artículo VI" nos lleva a concluir que la Nota es parte del artículo VI del *GATT*

"Como sucede en otros muchos casos en la práctica aduanera, una parte contratante podrá exigir una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios, en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención."

7.89 Examinaremos en primer lugar la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* y la cuestión de si la Nota puede o no autorizar la imposición de requisitos de garantía que no están expresamente previstos en el *Acuerdo Antidumping*. Si constatamos que la Nota puede autorizar esos requisitos de garantía, examinaremos el ámbito temporal de los requisitos de garantía que los Miembros pueden imponer de conformidad con la Nota. Seguidamente examinaremos si los Miembros pueden o no exigir garantías que combinen depósitos en efectivo y fianzas. Por último, examinaremos si la aplicación del EBR constituye una garantía "razonable"

i) *La relación entre la Nota y el Acuerdo Antidumping*

7.90 El argumento básico de Tailandia es que el artículo VI del *GATT de 1994*, incluida la Nota, no puede aplicarse "independientemente" del *Acuerdo Antidumping*, en el sentido de que no puede proporcionar una base independiente para adoptar medidas específicas contra el dumping distintas de las dispuestas en el *Acuerdo Antidumping*. En ese sentido, Tailandia afirma que en *Brasil - Coco desecado* el Órgano de Apelación constató que "el artículo VI del *GATT de 1994*" no "puede aplicarse independientemente del *Acuerdo sobre Subvenciones* en el contexto de la OMC", ya que "los autores del nuevo régimen de la OMC tenían la intención de poner fin a la fragmentación que había caracterizado el sistema anterior".¹³⁸ En otras palabras, Tailandia aduce que si se constatará que el artículo VI del *GATT de 1994* proporciona un fundamento independiente para adoptar medidas específicas contra el dumping, esa constatación daría lugar a regímenes antidumping fragmentados.

7.91 Al examinar el argumento de Tailandia también tomamos nota de que las constataciones del Órgano de Apelación en las que Tailandia se apoya iban precedidas de las siguientes observaciones:

"La relación entre el *GATT de 1994* y los demás Acuerdos sobre el comercio de mercancías incluidos en el Anexo 1A es compleja y debe examinarse caso por caso. Aunque las disposiciones del *GATT de 1947* se incorporaron al *GATT de 1994* y se convirtieron en una parte del mismo, no constituyen la suma total de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC con respecto a determinado asunto. Por ejemplo, con respecto a las subvenciones a los productos agropecuarios, los artículos II, VI y XVI del *GATT de 1994* por sí solos no representan el total de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. El *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre Subvenciones* reflejan la manifestación más reciente

de 1994. Ambas partes están de acuerdo con ese criterio (véanse, por ejemplo, el párrafo 3 de la Segunda comunicación escrita de Tailandia y el párrafo 14 de la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos).

¹³⁷ En particular, el Órgano de Apelación aclaró que "puesto que las únicas disposiciones del *GATT de 1994* que 'se interpretan' en el *Acuerdo Antidumping* son las disposiciones del artículo VI relativas al dumping, debe entenderse que el párrafo 1 del artículo 18 exige que cualquier 'medida específica contra el dumping' de las exportaciones de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones pertinentes del artículo VI del *GATT de 1994*, según se interpreta en el *Acuerdo Antidumping*". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 124. Véanse también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafos 6.214-218 y 6.264, y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafos 6.197-6.199.

¹³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20.

de los Miembros de la OMC en cuanto a sus derechos y obligaciones concernientes a las subvenciones a la agricultura. La nota interpretativa general al Anexo 1A fue añadida para reflejar que los demás Acuerdos sobre mercancías contenidos en el Anexo 1A, de muchas maneras, representan una elaboración sustancial de las disposiciones del *GATT de 1994*, y en el grado en que las disposiciones de los demás Acuerdos sobre mercancías entren en conflicto con las disposiciones del *GATT de 1994*, prevalecen las disposiciones de los otros Acuerdos. Sin embargo, ello no significa que los demás Acuerdos sobre el comercio de mercancías contenidos en el Anexo 1A, tales como el Acuerdo sobre Subvenciones, sustituyan al *GATT de 1994*, como lo ha dicho el Grupo Especial:

... lo que hay que examinar no es si el Acuerdo sobre Subvenciones ha reemplazado al artículo VI del *GATT de 1994*, sino si el artículo VI establece normas separadas y distintas de las del Acuerdo sobre Subvenciones susceptibles de aplicación con independencia de dicho Acuerdo o si, por el contrario, el artículo VI del *GATT de 1994* y el Acuerdo sobre Subvenciones constituyen un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben ser considerados conjuntamente."¹³⁹

7.92 Es importante tomar nota de que, a pesar de la complejidad de la cuestión objeto de examen, el Órgano de Apelación se pronunció con sobrada claridad al afirmar que el *Acuerdo SMC* no reemplazaba al artículo VI del *GATT de 1994*. Las constataciones del Grupo Especial, que fueron confirmadas sin modificación por el Órgano de Apelación, excluyeron igualmente la posibilidad de que el *Acuerdo SMC* pudiera haber sido reemplazado por el artículo VI del *GATT de 1994*. En consecuencia, ni las constataciones del Grupo Especial ni las del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Coco desecado* justifican en modo alguno concluir que el artículo VI del *GATT de 1994* ha sido reemplazado por el *Acuerdo SMC*.¹⁴⁰ Hacemos hincapié en ello porque, a nuestro juicio, el argumento específico de Tailandia sobre la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* sugiere que este último reemplaza al anterior.

7.93 Tailandia observa correctamente que en *Brasil - Coco desecado* el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que el artículo VI no podía aplicarse "sin referencia" al *Acuerdo SMC*, ni independientemente de él. Sin embargo, esa constatación no significa que la Nota no puede autorizar medidas que no estén previstas en el *Acuerdo SMC* o el *Acuerdo Antidumping*.¹⁴¹

7.94 A nuestro juicio, las constataciones, en *Brasil - Coco desecado*, de que el artículo VI no puede aplicarse con independencia del *Acuerdo Antidumping* o sin referencia a él simplemente significan (en consonancia con el mecanismo sobre conflictos establecido en la Nota interpretativa general al Anexo 1A) que el artículo VI no puede interpretarse de manera que justifique la adopción de medidas prohibidas por el *Acuerdo Antidumping*. Ese es el sentido en que el artículo VI tiene que

¹³⁹ *Ibid.*, página 16 (sin cursivas en el original, no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁴⁰ Aunque las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado* afectaban a la relación entre el artículo VI del *GATT de 1994* y el *Acuerdo SMC*, no vemos razones por las que esas constataciones no deban orientarnos en nuestra evaluación de la relación entre el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping* (y las partes no han aducido tal cosa), especialmente cuando las constataciones del Órgano de Apelación concernían a la "relación [global] entre el *GATT de 1994* y los demás acuerdos sobre el comercio de mercancías incluidos en el Anexo 1A" del *Acuerdo sobre la OMC*.

¹⁴¹ Ese resultado estaría en conflicto con la conclusión del Órgano de Apelación de que el *Acuerdo SMC* no reemplaza al artículo VI del *GATT de 1994*.

aplicarse con referencia al *Acuerdo Antidumping*. Si la Nota autoriza una conducta, y la referencia al *Acuerdo Antidumping* confirma que esa conducta no está prohibida por el *Acuerdo Antidumping*, no vemos en el *Acuerdo Antidumping*, en el *GATT de 1994* ni en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación arriba citadas nada que justifique prohibir esa conducta.¹⁴² Cualquier otro criterio privaría de sentido y efecto jurídico a la Nota, y en la práctica significaría que ésta ha sido reemplazada por el *Acuerdo Antidumping*.¹⁴³

7.95 A nuestro juicio, ese enfoque de la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* es del todo compatible con la interpretación propugnada por el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*. Contrariamente a lo que aduce Tailandia, no creemos que nuestro enfoque reintroduce "la fragmentación que ha caracterizado el sistema anterior".¹⁴⁴ La fragmentación que preocupaba al Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado* resultaba del hecho de que, en el marco del régimen del GATT, las partes contratantes podían adoptar medidas antidumping al amparo del artículo VI aunque no hubieran firmado el Código Antidumping de la Ronda de Tokio, y en consecuencia no estuvieran obligadas por él. Por tanto, quienes no hubieran firmado el Código podían actuar (con arreglo al artículo VI) "independientemente" del Código o "sin referencia" a él. Nuestra interpretación de la relación entre el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping* no reintroduciría esa fragmentación, impedida por el "todo único" del régimen de la OMC, ya que se basa en la idea de que el artículo VI no puede aplicarse "independientemente" del *Acuerdo Antidumping* o "sin referencia" a él.

7.96 Tailandia no ha identificado ninguna disposición del *Acuerdo Antidumping* que prohibiría los requisitos de garantía resultantes de la aplicación del EBR.¹⁴⁵ Tampoco nosotros podemos identificar

¹⁴² En ese sentido observamos que Tailandia, en su respuesta a la pregunta 16 de la primera serie de preguntas del Grupo Especial, (párrafo 38) adujo que "no puede interpretarse que las disposiciones del artículo VI amplían o menoscaban las normas específicas contenidas en los *Acuerdos Antidumping* y *SMC*". Esa declaración no es incompatible con nuestra interpretación de la relación entre el artículo VI y el *Acuerdo Antidumping*: siempre que no haya en el *Acuerdo Antidumping* "normas específicas" concernientes a las garantías por derechos antidumping definitivos, no hay riesgo alguno de que las medidas de garantía autorizadas por el artículo VI "amplíen o menoscaben" esas normas específicas. Tomamos nota también del recurso de Tailandia al artículo 1 del *Acuerdo Antidumping*, en la parte pertinente del cual se estipula que las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* "regirán la aplicación del artículo VI del *GATT de 1994*". En consonancia con nuestro razonamiento arriba expuesto, estimamos que el *Acuerdo Antidumping* sólo puede regir la aplicación del artículo VI en la medida en que aborde expresamente cuestiones abarcadas por el artículo VI. A nuestro juicio, el *Acuerdo Antidumping* no puede regir la aplicación del artículo VI en lo relativo a las garantías por derechos antidumping definitivos si el *Acuerdo Antidumping* no contiene disposiciones que traten expresamente de esas garantías.

¹⁴³ Cualquier otro criterio también reduciría a la inutilidad otras partes del artículo VI, como el párrafo 6 b) de esa disposición. Como observó el Grupo Especial en el asunto *Brasil - Coco desecado* (nota 60), el *Acuerdo Antidumping* "no recoge ni desarrolla el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*, que prohíbe la imposición simultánea de derechos antidumping y compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación, ni se ocupa de la cuestión de la imposición de una medida compensatoria en beneficio de un tercer país, conforme a lo previsto en los apartados b) y c) del párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994*. En caso de que se considerara que el *Acuerdo [Antidumping]* reemplaza en todos sus aspectos al artículo VI del *GATT de 1994* en lo que respecta a las medidas compensatorias esas disposiciones hubieran quedado privadas de cualquier efecto. No es posible que sea ese el resultado pretendido."

¹⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20.

¹⁴⁵ Tailandia no ha presentado ninguna alegación primaria de que la imposición de requisitos de garantía razonables es incompatible con alguna disposición del *Acuerdo Antidumping* distinta del párrafo 1 del artículo 18. Dado que estamos examinando la aplicabilidad de la Nota precisamente para resolver la alegación formulada por Tailandia al amparo del párrafo 1 del artículo 18, cabe señalar que esa disposición no proporciona

alguna. Por consiguiente, como cuestión de derecho, esos requisitos de garantía estarían autorizados por la Nota siempre que estuvieran en conformidad con las disposiciones sustantivas de esta última. Esta es la cuestión en la que nos centraremos enseguida.

7.97 No obstante, antes de pronunciarnos sobre la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* debemos examinar la afirmación de Tailandia de que el Órgano de Apelación ha constatado que "el artículo VI, y en particular su párrafo 2, leído juntamente con el *Acuerdo Antidumping*, limita a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios las respuestas permisibles al dumping".¹⁴⁶ Aunque reconocemos que el Órgano de Apelación hizo esas declaraciones en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, observamos que en esos casos el Órgano de Apelación no estaba examinando la compatibilidad con la OMC de las garantías impuestas de conformidad con la Nota. En contraste, hemos realizado un minucioso examen de la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*, y constatamos que la Nota puede permitir respuestas al dumping en forma de requisitos de garantía específicos. Al hacerlo, observamos que la jurisprudencia del Órgano de Apelación indica claramente que la Nota no ha sido reemplazada por el *Acuerdo Antidumping*. En esas circunstancias, no podemos constatar que la Nota es ahora superflua en virtud de observaciones en un informe del Órgano de Apelación que ni siquiera hace referencia a las disposiciones de la Nota. En lugar de ello, nos basaremos en la orientación inequívoca proporcionada por el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*.

7.98 Por todas las razones arriba expuestas, constatamos que la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* no impide que la Nota autorice determinados tipos de garantías que no están expresamente previstos en el *Acuerdo Antidumping*.

ii) *Ámbito temporal de la Nota*

7.99 Recordamos que el EBR se aplicó a las importaciones que entraron en los Estados Unidos después de la imposición de la orden antidumping a los camarones. La primera cuestión sustantiva que debemos examinar es si el ámbito temporal de la Nota abarca el período de aplicación de la orden antidumping (como alegan los Estados Unidos), o si está limitado a las medidas provisionales adoptadas antes de la imposición de la orden antidumping (como alega Tailandia).

Sentido corriente del texto de la Nota

7.100 Con arreglo a sus términos expresos, la Nota es aplicable "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención". Los Estados Unidos aducen que el ámbito temporal de la Nota abarca el período de aplicación de la orden antidumping porque, en un sistema retrospectivo como el estadounidense, sigue habiendo un "caso en que se sospeche la existencia de dumping" hasta que el examen de la fijación se

ninguna base -en esta etapa del procedimiento- para concluir que la aplicación del EBR está prohibida por el *Acuerdo Antidumping*. Tailandia ha aducido, en alegaciones "subsidiarias y alternativas", que el EBR es incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 7 y los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* (véase la nota 266 de la Primera comunicación escrita de Tailandia). El artículo 7 contiene disciplinas relativas a la imposición de medidas provisionales. Dado que en este momento estamos evaluando la aplicación del EBR tras la imposición de la orden antidumping, es decir, como una medida antidumping definitiva, el artículo 7 no es aplicable. Además, el artículo 9 atañe al establecimiento y percepción de *derechos* antidumping (véase el párrafo 7.113). Como el EBR no es un *derecho* antidumping, el EBR no está regulado -y mucho menos prohibido- por esa disposición.

¹⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265.

haya completado. Tailandia aduce que la aplicación de la Nota está expresamente limitada a las medidas provisionales adoptadas mientras se "sospecha" la existencia de dumping, es decir, antes de una determinación definitiva de la existencia de dumping. Afirma que la existencia de dumping se confirma cuando el USDOC formula una determinación definitiva en ese sentido, de manera que desde la imposición de la orden antidumping ya no puede haber "un caso en que se sospecha la existencia de dumping".

7.101 La Nota hace referencia a "que se sospeche la existencia de dumping". Interpretamos el término "dumping" a la luz del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Por lo que respecta al término "sospeche", los Estados Unidos afirman que alude a un dumping que "*is imagined to be possible or likely*" ("se imagina es posible o probable").¹⁴⁷ Tailandia afirma que el sentido de "*suspected*" ("sospechoso") es "*that one suspects to exist or to be such*" ("que se sospecha existe o es así").¹⁴⁸ A pesar de las aparentes diferencias entre las definiciones propuestas por las partes, lo cierto es que éstas se han limitado a destacar distintos elementos de una de las definiciones que figuran en el *The New Shorter Oxford English Dictionary* ("donde la palabra '*suspected*' ('sospechoso') se define, en la parte pertinente, como '*that one suspects to exist or to be such; imagined to be possible or likely*' ('que se sospecha existe o es así; que se imagina posible o probable')"). No hay, por tanto, desacuerdo entre las partes a este respecto. Entendemos que el término "*suspected*" ("en la versión española 'que se sospeche'") alude al dumping que se sospecha existe, en el sentido de que cabe imaginar que su existencia es probable.¹⁴⁹

7.102 A fin de determinar si sigue existiendo "un caso en que se sospeche la existencia de dumping" después de la imposición de una orden antidumping por los Estados Unidos, debemos examinar cuidadosamente los análisis del dumping realizados en el sistema retrospectivo estadounidense. Para imponer una orden antidumping, los Estados Unidos primero determinan, mediante un análisis de las importaciones en el país durante un período de investigación dado, si existen márgenes de dumping, y si las importaciones objeto de dumping causan o amenazan causar un daño importante a una rama de producción nacional. Si se formula una determinación de dumping causante de daño, los Estados Unidos publican una orden de imposición de derechos antidumping. En esa orden, los Estados Unidos fijan tasas de depósito en efectivo *ad valorem* para productores/exportadores investigados individualmente, así como una tasa "para todos los demás" aplicable a todos los demás productores/exportadores afectados. En virtud de la orden de imposición de derechos antidumping, los importadores deberán hacer un depósito en efectivo de los derechos antidumping estimados para cada transacción de importación. Ese depósito en efectivo se basa en el margen global de dumping constatado para el exportador o productor durante la etapa de investigación. A partir de entonces, el sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos establece que cada 12 meses, durante el mes aniversario de la orden de imposición de derechos antidumping, los importadores, exportadores, productores y partes interesadas nacionales tendrán la oportunidad de pedir al USDOC que realice un examen de las importaciones que han tenido lugar el año anterior (pero tras la imposición de la orden antidumping). En esos exámenes, los Estados Unidos analizan todas las importaciones que han entrado en el período de examen pertinente (es decir, los 12 meses anteriores) para determinar la cuantía definitiva de los derechos antidumping pagaderos sobre las importaciones del productor o exportador pertinentes. Por lo que respecta a las entradas de mercancías no comprendidas en una solicitud de examen de la fijación, el USDOC encarga a la Aduana de los

¹⁴⁷ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 4.^a edición, 1993), página 3162.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Como se indica *infra* en la nota 184, no creemos que la mera posibilidad de dumping sería suficiente para justificar la exigencia de garantías razonables en el sentido de la Nota.

Estados Unidos que fije los derechos antidumping con arreglo a la tasa de depósito en efectivo requerida con ocasión de la entrada.

7.103 A nuestro juicio, no hay certeza alguna de que las importaciones que entran en los Estados Unidos tras la imposición de una orden antidumping son *de hecho* objeto de dumping. La determinación de la existencia de dumping formulada durante la investigación inicial subyacente en la orden antidumping no es aplicable a esas importaciones, ya que se hizo sobre la base de las que tuvieron lugar durante un período de investigación anterior. Más bien, la determinación definitiva (de la existencia y la cuantía) del dumping sólo se hace con respecto a las importaciones que entran en los Estados Unidos tras la imposición de la orden antidumping cuando se realiza un examen de la fijación. Hasta ese momento no es posible afirmar con certeza si esas importaciones son o no objeto de dumping. Es más, el examen de la fijación puede demostrar que esas importaciones no fueron objeto de dumping, de manera que no podrán percibirse derechos antidumping.

7.104 Aunque no hay certeza alguna de que las importaciones sujetas a una orden antidumping son objeto de dumping, hay un fundamento razonable para sospechar que pudieran serlo. Esa sospecha de dumping es consecuencia de la constatación de la existencia de dumping hecha con respecto a las importaciones de las mercancías en cuestión durante el período de investigación inicial, es decir, la constatación de existencia de dumping que dio lugar a la orden antidumping. A nuestro entender, esa sospecha de dumping puede durar hasta que en el examen de la fijación se formule una determinación definitiva que permita establecer con precisión tanto la existencia como la cuantía del dumping.¹⁵⁰

7.105 Tailandia afirma que ya no hay sospecha de la existencia de dumping cuando se ha formulado una determinación de la existencia de dumping que da lugar a la imposición de una orden antidumping. Esa determinación, sin embargo, atañe a las importaciones que han tenido lugar durante el período de investigación que sirve de base a la investigación inicial. No atañe a las importaciones que entran en los Estados Unidos después de la imposición de la orden antidumping.¹⁵¹

¹⁵⁰ Como es natural, una nueva determinación de la existencia de dumping en un examen de la fijación daría lugar a una nueva sospecha de la existencia de dumping. Aunque los resultados del primer examen de la fijación indiquen que no hubo dumping durante el período objeto de examen, nos parece razonable que se siga sospechando -sobre la base de la investigación inicial que sirve de fundamento a la orden antidumping- que las importaciones futuras pueden ser objeto de dumping. Esa interpretación es compatible con la nota 22 del *Acuerdo Antidumping*, en la que de hecho se apoya.

¹⁵¹ En apoyo de su argumentación, Tailandia hace referencia a varias disposiciones de la legislación estadounidense. En ese sentido, afirma que la legislación antidumping estadounidense utiliza la palabra "sospechar" para referirse al período que transcurre entre una determinación preliminar y una determinación definitiva del dumping. Según Tailandia, el artículo 733(b) de la Ley Arancelaria de 1930 prevé la formulación de una determinación preliminar de "si hay un fundamento razonable para creer o *sospechar* que la mercancía se está vendiendo, o es probable que se venda, a un precio inferior a su justo valor". Tailandia afirma que, en contraste, el artículo 735(a)(1) de la Ley Arancelaria prevé la formulación de "una determinación definitiva de si la mercancía de que se trate *se está* vendiendo, o es probable que se venda, en los Estados Unidos, a un precio inferior a su justo valor". Aduce que los reglamentos del USDOC caracterizan de manera análoga la determinación definitiva en una investigación del dumping como una determinación que "constituye una decisión definitiva del Secretario [de Comercio] sobre si *existe* dumping o una subvención recurrible". Tailandia sostiene que, en consecuencia, con arreglo a la legislación estadounidense sólo se "sospecha" la existencia de dumping en el período que transcurre entre las determinaciones preliminar y definitiva de la existencia de dumping. La presente diferencia está regulada por los acuerdos abarcados, no por la legislación estadounidense. Por consiguiente, nuestras constataciones se basan en el texto del artículo VI del *GATT de 1994* (incluida la Nota) y el *Acuerdo Antidumping*. Esto es coherente con la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, de que "la forma en que el derecho interno de un Miembro de la OMC clasifica un artículo no puede ser, por sí misma, determinante de la interpretación de disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 56, 65; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción*

Por consiguiente, la determinación inicial no elimina la sospecha de dumping con respecto a estas importaciones posteriores. De hecho, como se indica más arriba, la determinación inicial constituye en realidad la base de la sospecha de dumping con respecto a esas importaciones posteriores.

7.106 Tomamos nota del argumento de Tailandia de que el análisis arriba expuesto no tiene en cuenta que en muchos casos no se realizan exámenes de la fijación.¹⁵² Tailandia afirma que en esos casos, mediante una aplicación automática de la ley, las entradas de mercancías se liquidan al margen de dumping en vigor en el momento de la importación, es decir, la tasa de depósito en efectivo de los derechos estimados. Los Estados Unidos afirman que la importancia que Tailandia atribuye a la "fijación automática" en su respuesta es engañosa. Aducen que la fijación -ya sea con arreglo a la tasa de depósito en efectivo o de otro modo- nunca tiene lugar en el momento de la entrada, y que en todos los casos el depósito en efectivo recaudado en el momento de la entrada es un elemento representativo básico de la cuantía que en última instancia pueda fijarse, y nunca en sí mismo la cantidad definitiva que debe pagarse. Los Estados Unidos afirman que si bien en algunos casos la cuantía del depósito en efectivo resulta ser igual a la cuantía definitiva que debe pagarse, en el momento de la entrada no puede saberse si tal cosa ocurrirá (ya que no puede saberse si alguna parte interesada tiene o no intención de solicitar un examen).

7.107 Con independencia de si la fijación definitiva en casos en los que ninguna parte interesada solicita un examen puede o no considerarse "automática", sigue sin haber modo alguno de saber, en el momento en que tiene lugar la entrada de las importaciones, si se realizará un examen de la fijación. Esto sólo se sabrá o bien cuando se solicite el examen de la fijación o cuando haya transcurrido el plazo para solicitarlo sin que se haya formulado una solicitud en ese sentido. Por tanto, aunque en última instancia las importaciones puedan liquidarse a la tasa de depósito en efectivo establecida en la orden antidumping, sigue existiendo la posibilidad de que se solicite un examen de la fijación, y de que ese examen indique que esas importaciones no son objeto de dumping (es decir, que no deben fijarse derechos antidumping). Por consiguiente, en el momento de la entrada sólo puede sospecharse que esas importaciones son objeto de dumping.

Consideraciones contextuales relativas al párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping

7.108 Por lo que respecta al examen de consideraciones contextuales más amplias relativas al párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, Tailandia afirma que hay una diferencia fundamental entre la determinación, en una investigación inicial, de si existe el dumping -y en consecuencia no simplemente de si "se sospecha" de él- y la determinación, en un examen retrospectivo de la fijación, de la cuantía de los derechos que han de percibirse sobre entradas de mercancías en particular. Según Tailandia, esa diferencia se refleja en el texto del *Acuerdo Antidumping*, donde el párrafo 1 del artículo 5 alude a una investigación para determinar la "existencia ... de dumping", y el párrafo 3.1 del artículo 9 alude únicamente a la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping". Tailandia aduce que la referencia en el párrafo 3.1 del artículo 9 a la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping necesariamente implica que ha habido anteriormente una determinación de que el dumping (y el daño) existen, y de que la imposición de derechos antidumping está justificada. Tailandia aduce que si simplemente "se sospecha" del

relativo al acero resistente a la corrosión, párrafo 87 y nota 87.) Dado que nuestras constataciones no se basan en las disposiciones de la legislación estadounidense, no tendremos en cuenta los argumentos formulados al respecto por Tailandia.

¹⁵² Véanse, por ejemplo, las respuestas de Tailandia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 34-39.

dumping tras la conclusión de la investigación inicial y hasta la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping, todas las órdenes antidumping de los Estados Unidos son incompatibles con la prescripción básica del artículo VI del *GATT de 1994* y el *Acuerdo Antidumping* de que sólo pueden imponerse medidas antidumping cuando se ha constatado que las importaciones son objeto de dumping y están causando, o amenazando causar, un daño importante a la rama de producción nacional.

7.109 Observamos que en *México - Medidas antidumping sobre el arroz* el Órgano de Apelación constató que "las condiciones para imponer un derecho antidumping han de evaluarse con respecto a la situación presente".¹⁵³ Entendemos que esto significa que, según el Órgano de Apelación, las condiciones para imponer derechos antidumping, incluida la existencia de dumping, deben establecerse con respecto a la "situación presente" (en el momento de la imposición). En ese momento los Miembros no están obligados a establecer prospectivamente la existencia de dumping, por referencia a alguna situación *futura*. Por lo demás, sería imposible cumplir una obligación de esa naturaleza. Los Miembros que aplican un sistema prospectivo de percepción de los derechos antidumping, aunque pueden utilizar sus constataciones relativas al período de investigación como elemento representativo para el período siguiente a la imposición de una medida antidumping definitiva, no están obligados a hacerlo.¹⁵⁴ De hecho, los Miembros que aplican un sistema retrospectivo de fijación de los derechos antidumping (que está específicamente previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9) optaron por no hacerlo. No vemos, por consiguiente, motivos para concluir que los Estados Unidos, que aplican un sistema retrospectivo, ya determinan la existencia de dumping con respecto a futuras entradas de importaciones en el momento en que imponen una orden antidumping. El hecho de que el párrafo 1 del artículo 5 obligue a los Estados Unidos a establecer la existencia de dumping en el momento en que imponen esa orden no significa que los Estados Unidos están al mismo tiempo estableciendo la existencia de dumping con respecto a futuras entradas de importaciones abarcadas por esa orden.

7.110 Por lo que respecta al párrafo 3.1 del artículo 9, observamos que esa disposición alude a la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping". En un sistema retrospectivo, esa determinación tiene lugar necesariamente después de que se hayan producido las entradas de las importaciones pertinentes. A nuestro juicio, parte del proceso de determinación de la "cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" consiste en determinar si esas importaciones fueron o no objeto de dumping.¹⁵⁵ Si no lo fueron, no

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 165. Aunque generalmente una autoridad investigadora evalúa la situación presente basándose en datos históricos concernientes a un período de investigación pasado, el Grupo Especial constató que esos datos históricos se estaban utilizando para extraer conclusiones sobre la situación presente (informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.58).

¹⁵⁴ Además, el mecanismo de devolución previsto en el párrafo 3.2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* está destinado a velar por que los Miembros que aplican un sistema prospectivo de fijación de los derechos no perciban derechos antidumping en una cuantía superior a la cuantía real del dumping.

¹⁵⁵ Tailandia afirma que, en un examen de la fijación, los Estados Unidos no evalúan si el precio de exportación de importaciones *específicas* era inferior al valor normal para determinar la cuantía que debe pagarse con arreglo al párrafo 3.1 del artículo 9. En lugar de ello, afirma Tailandia, los Estados Unidos hacen determinaciones *globales* de tasas de fijación para importadores/exportadores basándose en todas las importaciones realizadas durante el período abarcado por un examen administrativo, y establecen una sola tasa de fijación para cada importador/exportador. No es preciso que examinemos la exactitud fáctica de este argumento, ya que en cualquier caso no modificaría el hecho de que la existencia de dumping -ya sea para entradas de importaciones individualmente o para entradas de importaciones globalmente- se establece después de que se produzcan esas entradas. Hasta ese momento, los Estados Unidos pueden razonablemente (sobre la base de la orden antidumping) considerar que esas entradas de importaciones constituyen un "caso en que se sospecha la existencia de dumping".

hay ninguna "cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping". A la inversa, si fueron objeto de dumping, hay una "cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping" (proporcionada a la cuantía del dumping que se ha constatado existe). Por consiguiente, no aceptamos el argumento de Tailandia de que la referencia, en el párrafo 3.1 del artículo 9, a la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping necesariamente implica que ha habido previamente una determinación de que ulteriores importaciones serán objeto de dumping, y de que la percepción de derechos antidumping está justificada. Antes bien, simplemente significa que hay un caso en que se sospecha la existencia de dumping, y que la percepción de derechos antidumping podría estar justificada.

Consideraciones contextuales relativas a la conformidad con la OMC de los depósitos en efectivo

7.111 La afirmación de los Estados Unidos de que los argumentos de Tailandia significarían que ninguna garantía, incluidos los depósitos en efectivo, es admisible hasta que tenga lugar la fijación definitiva plantea otra consideración contextual. Tailandia rechaza ese argumento, afirmando en lugar de ello que los depósitos en efectivo requeridos por los Estados Unidos tras la imposición de una orden antidumping son derechos antidumping definitivos admisibles en virtud del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.¹⁵⁶ Tailandia afirma que esto es compatible con la opinión del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, de que "[e]n el momento de la importación, una autoridad administradora puede percibir derechos, en la forma de depósitos en efectivo, sobre todas las ventas de exportación ...".¹⁵⁷ Los Estados Unidos mantienen que los depósitos en efectivo no son derechos en el sentido del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, sino una forma de garantía o "estimación de la cuantía de los derechos que en última instancia deberá pagarse con respecto a una entrada determinada".¹⁵⁸ Destacan asimismo que el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* distingue los depósitos en efectivo de los derechos al estipular que "las medidas provisionales podrán tomar la forma de un derecho provisional o, preferentemente, una garantía -mediante depósito en efectivo o fianza- ...".¹⁵⁹

7.112 A nuestro entender, el argumento de los Estados Unidos plantea una consideración extremadamente importante, ya que la posibilidad de exigir garantías es un elemento esencial de un sistema de fijación retrospectiva (que está específicamente previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*). Si de conformidad con la Nota no pueden exigirse garantías, incluidos depósitos en efectivo, nos parece importante establecer en virtud de qué disposiciones del *GATT de 1994* o del *Acuerdo Antidumping* podrían exigirse. Si no pueden exigirse garantías, incluidos depósitos en efectivo, en virtud de esas otras disposiciones, estimamos que una interpretación de la Nota en el sentido de que permite exigir las estaría aun más justificada. Por tanto, aunque para resolver la diferencia sometida a nuestra consideración no estamos obligados a pronunciarnos sobre si en virtud de la Nota se puede o no se puede exigir depósitos en efectivo, esta cuestión es una importante consideración contextual que debemos tener en cuenta al interpretar la Nota.

7.113 Por lo que respecta a si los depósitos en efectivo pueden o no estar justificados en virtud de otras disposiciones del *GATT de 1994* o el *Acuerdo Antidumping*, Tailandia aduce que los depósitos en efectivo son derechos antidumping que pueden imponerse de conformidad con el artículo 9 del

¹⁵⁶ Véanse las respuestas de Tailandia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 29-30.

¹⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 156.

¹⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 25.

¹⁵⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

Acuerdo Antidumping. Ese argumento no nos convence, sin embargo, ya que la definición del término "derecho" no es lo bastante amplia para englobar los depósitos en efectivo. Tailandia se ha apoyado a ese respecto en el *Black's Law Dictionary* para definir "duty" ("derecho") como "4. *A tax imposed on a commodity or transaction, esp. on imports*" ("un impuesto sobre un producto básico o una transacción, especialmente sobre las importaciones") (*Black's Law Dictionary*, 7.^a edición, B.A. Garner (edición) (West Group, 1999), página 523) ("*Black's*").¹⁶⁰ Tailandia ha afirmado también que por "tax" ("impuesto") se entiende "*A monetary charge imposed by the government on persons, entities, or property to yield public revenue*" ("una carga monetaria impuesta por el Gobierno a personas, entidades o bienes para producir ingresos públicos") (*Ibid.*, página 1469), y que la definición pertinente de "charge" ("carga") es "7. *price, cost or expense*" ("precio, costo o gasto") (*Ibid.*, página 227).¹⁶¹ Tailandia hace también una distinción entre los derechos y las fianzas en los siguientes términos:

"Un 'derecho' conlleva un gasto monetario para producir ingresos públicos. *Un derecho tiene un valor intrínseco en sí mismo* y puede producir ingresos públicos sin más transformaciones. En contraste una 'fianza' es un instrumento de 'garantía' que refleja una promesa escrita de pagar dinero si concurren determinadas circunstancias. *Su valor no es intrínseco en sí mismo*, sino que más bien depende de la transformación de esa fianza en algo de valor mediante, por ejemplo, el pago de los derechos por la entidad garante. Por tanto:

Las garantías difieren de la mayoría de los demás productos que las personas intercambian. *No tienen valor intrínseco en sí mismas* -representan derechos sobre otra cosa-. El valor de una fianza, nota u otra promesa de pago depende de la situación financiera del promitente."¹⁶²

7.114 Tailandia, por consiguiente, distingue los derechos de las fianzas basándose en si esos instrumentos tienen o no valor intrínseco en y por sí mismos. A nuestro juicio, la noción de valor intrínseco proporciona un fundamento igualmente válido para diferenciar los derechos de los depósitos en efectivo. Al igual que una garantía en forma de fianza no tiene valor intrínseco, tampoco lo tiene una garantía en forma de depósito en efectivo. Aunque el efectivo puede tener valor intrínseco, un depósito en efectivo, por su parte, no representa ingresos liquidados, ya que no es un pago para producir ingresos públicos en el momento en que se facilita, sino que se facilita más bien como una forma de garantía, como una fianza. A tenor de las distinciones hechas más arriba, un depósito en efectivo no producirá ingresos públicos hasta algún momento futuro. En el contexto del sistema estadounidense de fijación retrospectiva, ese momento llega cuando -y sólo cuando- o bien los derechos se fijan de conformidad con un examen de la fijación o los depósitos en efectivo se liquidan por haber expirado el plazo para solicitar un examen de la fijación (sin que tal examen se haya solicitado).¹⁶³ Hasta ese momento, un depósito en efectivo no tiene valor intrínseco en y por sí mismo.

¹⁶⁰ Véase la Primera comunicación escrita de Tailandia, nota 270.

¹⁶¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, nota 218.

¹⁶² *Ibid.*, párrafo 204. (sin cursivas en el original)

¹⁶³ Tailandia afirma que los reglamentos antidumping de los Estados Unidos reconocen expresamente que los depósitos en efectivo son derechos estimados que difieren de una garantía en que "cuando se publica una orden [es decir, tras la determinación definitiva de la existencia de dumping], los importadores ya no pueden constituir fianzas como garantías del pago de derechos antidumping o compensatorios, y en lugar de ello deben hacer un *depósito en efectivo de los derechos estimados*" (19 C.F.R. § 351.211(a)). Tailandia observa también

7.115 Además, observamos que el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* se refiere a los casos en que "la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva". Si el depósito en efectivo aplicado en un sistema retrospectivo fuera un derecho, no tendría sentido hablar de la fijación de la cuantía del derecho sobre una base *retrospectiva*, ya que la cuantía del depósito en efectivo, al que Tailandia se refiere como un "derecho", se fija *prospectivamente*.

7.116 Observamos asimismo que el párrafo 3 del artículo 9 estipula que la cuantía del derecho antidumping "no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2". El Órgano de Apelación ha confirmado que el margen de dumping establecido en un examen de la fijación es un margen de dumping "establecido de conformidad con el artículo 2".¹⁶⁴ Esto es también coherente con la nota 22 del *Acuerdo Antidumping*, que se aplica "cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva", y que prevé que se impongan derechos definitivos de conformidad con "procedimientos de fijación". Dado que la nota 22 indica que las cuantías de los derechos antidumping, que (con arreglo al párrafo 3 del artículo 9) no deben exceder el margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2, pueden fijarse mediante procedimientos de fijación, necesariamente en la nota 22 también se reconoce que los márgenes de dumping establecidos en procedimientos de fijación son márgenes de dumping "establecidos de conformidad con el artículo 2". Por consiguiente, y en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9, en un examen de la fijación el margen de dumping actúa como límite máximo de la cuantía del derecho antidumping. Si el depósito en efectivo fuera un derecho antidumping y excediera del margen de dumping establecido posteriormente en el examen de la fijación, la imposición de ese depósito en efectivo infringiría el párrafo 3 del artículo 9. Sin embargo, esa interpretación no puede ser correcta, ya que con arreglo a ella un Miembro que exija depósitos en efectivo no podría saber, en el momento de la aplicación, si estaba o no actuando de manera conforme al párrafo 3 del artículo 9.

7.117 Recordamos que Tailandia se ha remitido a la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, de que "[e]n el momento de la importación, una autoridad administrativa puede percibir derechos, en la forma de depósitos en efectivo, sobre todas las ventas de exportación ...".¹⁶⁵ Sin embargo, en aquel caso el Órgano de Apelación no estaba abordando, y no tenía que abordar, la cuestión de si los depósitos en efectivo son derechos. Por consiguiente, la declaración del Órgano de Apelación constituye *obiter dictum* en el examen de

que la Ley Arancelaria de los Estados Unidos dispone que tras las determinaciones definitivas de la existencia de dumping y de daño el USDOC deberá publicar una orden antidumping que "exija el depósito de los derechos antidumping estimados en espera de la liquidación de las entradas de mercancías al mismo tiempo que se depositan los derechos aduaneros normales estimados sobre esa mercancía" (Artículo 736(a)(3) de la Ley Arancelaria, 19 U.S.C. § 1673e(a)(3).) Según Tailandia, los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados son derechos en sí mismos. Ya hemos indicado que resolveremos esta diferencia sobre la base de las disposiciones de los acuerdos abarcados, y no sobre la base de las disposiciones de la legislación estadounidense. Dicho esto, una garantía por derechos *estimados* no es, por definición, un derecho *per se*. Una garantía por derechos *estimados* es simplemente una garantía por derechos que *podrían* posiblemente ser recaudables en el futuro. A falta de esa recaudación futura no existe ningún derecho.

¹⁶⁴ En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 130) el Órgano de Apelación afirmó que "el margen de dumping establecido para un exportador o productor extranjero funciona como un *tope* de la cuantía total de los derechos antidumping que pueden percibirse sobre las entradas del producto objeto de investigación (procedentes de ese exportador) comprendidas en el procedimiento de liquidación de derechos". En el contexto de aquel caso (empezando por la referencia del Órgano de Apelación a la necesidad de establecer un margen de dumping (con arreglo al artículo 2) para el producto en su conjunto, y para cada exportador o productor extranjero (véanse los párrafos 127-129)), nos parece claro que el Órgano de Apelación se estaba refiriendo al margen de dumping establecido en un examen de la fijación como un margen de dumping "establecido de conformidad con el artículo 2".

¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 156.

una cuestión distinta, que no nos creemos obligados a tratar como orientación autorizada por lo que respecta a la cuestión sometida a nuestra consideración. Además, en su anterior informe sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, el Órgano de Apelación observó que en el marco del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos "los Estados Unidos obligan a depositar una garantía que adopta la forma de un depósito en metálico en el momento en que un producto entra en los Estados Unidos, y *determinan en fecha posterior la cuantía del derecho debido por esa entrada*".¹⁶⁶ Esto sugiere que en un caso anterior el Órgano de Apelación trató los depósitos en efectivo como una forma de garantía por derechos a percibir más tarde, y no como derechos *per se*. Por tanto, aunque estuviéramos obligados a atenernos a las observaciones del Órgano de Apelación, no está claro cómo habría que interpretar exactamente esas observaciones.

7.118 Vemos, además, que el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* hace referencia a las "devoluciones" que tendrán lugar en el contexto de los sistemas de fijación retrospectiva. El párrafo 3.1 del artículo 9 no estipula exactamente lo que hay que devolver. En contraste, el párrafo 3.2 del artículo 9, que se aplica en el contexto de los sistemas de fijación prospectiva, hace referencia a la "devolución del derecho pagado". Por tanto, el párrafo 3.1 del artículo 9, a diferencia del párrafo 3.2 del mismo artículo, no caracteriza lo que se devuelve como un "derecho", pese a que (como ha reconocido Tailandia¹⁶⁷) el párrafo 3.1 del artículo 9 es el mecanismo en virtud del cual se devuelven los depósitos en efectivo. Si los depósitos en efectivo fueran derechos, no habría sido necesario utilizar términos distintos en los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9.

7.119 También como respaldo contextual para nuestra opinión de que los depósitos en efectivo requeridos tras la imposición de una orden antidumping no son derechos antidumping, observamos que el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, relativo a las medidas provisionales, traza una distinción clara entre un "derecho" (provisional) y un "depósito en efectivo". Por consiguiente, el argumento de Tailandia de que los depósitos en efectivo son derechos está en conflicto con el texto expreso del párrafo 2 del artículo 7.

7.120 Tailandia sostiene que si la aplicación de los depósitos en efectivo no es tratada como la percepción de derechos antidumping se restringiría el derecho de los Miembros a incoar procedimientos de solución de diferencias al amparo del párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*, que estipula que un Miembro sólo puede someter una cuestión al Órgano de Solución de Diferencias "si la autoridad competente del Miembro importador ha adoptado medidas definitivas para percibir derechos antidumping definitivos o aceptar compromisos en materia de precios"¹⁶⁸ Tailandia sugiere que si sólo se perciben derechos antidumping definitivos de conformidad con la fijación definitiva de los derechos en un examen administrativo, una orden antidumping estadounidense no podría ser impugnada en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC hasta que esa fijación definitiva hubiera tenido lugar (y no cuando se exigen depósitos en efectivo de conformidad con la orden antidumping).

7.121 No compartimos, sin embargo, las preocupaciones de Tailandia, ya que el párrafo 4 del artículo 17 alude a las "medidas definitivas [de la autoridad competente] para percibir derechos antidumping definitivos". Por tanto, el párrafo 4 del artículo 17 no estipula que tengan que haberse percibido derechos antidumping definitivos. Más bien, simplemente requiere que se hayan adoptado medidas definitivas para percibir derechos antidumping definitivos. A nuestro juicio, en ese contexto

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 109.

¹⁶⁷ Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 39.

¹⁶⁸ El párrafo 4 del artículo 17 dispone también que puede someterse "una medida provisional" al OSD cuando se considere que ha sido adoptada en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 7.

la palabra "para" debe interpretarse en sentido adverbial, para expresar finalidad.¹⁶⁹ Por consiguiente, la imposición de una orden antidumping por los Estados Unidos constituye una "medida definitiva ... *para* percibir derechos antidumping definitivos" (sin cursivas en el original), en el sentido de que la orden establece un mecanismo que prevé la percepción de derechos antidumping definitivos (aunque la cuantía de esos derechos -de existir- no se calcula hasta algún momento futuro). Si los redactores del párrafo 4 del artículo 17 hubieran querido que los Miembros esperaran hasta que se percibieran efectivamente derechos antidumping definitivos antes de iniciar un procedimiento de solución de diferencias, la frase pertinente del párrafo 4 del artículo 17 habría sido "si se han percibido derechos antidumping definitivos o se han aceptado compromisos en materia de precios".

7.122 Por tanto, el argumento de Tailandia de que pueden imponerse depósitos en efectivo de conformidad con el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* (como derechos antidumping) no nos convence.¹⁷⁰ Tampoco ha invocado Tailandia algún otro fundamento para que los Miembros exijan garantías en forma de depósitos en efectivo. Recordamos, no obstante, que a nuestro juicio la capacidad de los Miembros para exigir garantías como los depósitos en efectivo en espera de la fijación definitiva es un requisito esencial para el funcionamiento de un sistema de fijación retrospectiva. Esas consideraciones contextuales respaldan nuestra interpretación de que el sentido corriente de la Nota permite exigir esas garantías.

Historia de la negociación

7.123 Tailandia sostiene también que la historia de la negociación de la Nota y el artículo VI ponen de manifiesto que la referencia en la Nota a que "se sospeche la existencia de dumping" se refería al período "anterior a la imposición efectiva de los derechos antidumping".¹⁷¹ Tailandia se remite a ese respecto al Informe de 1959 del Grupo de Expertos sobre derechos antidumping y derechos compensatorios, en el que se indica que el Grupo acordó que convenía "que esas medidas provisionales no tuvieran carácter retroactivo y que se previera en ellas, con preferencia, el abono de una fianza o de un depósito en efectivo, como se indica en la Nota Explicativa 1, concerniente a los párrafos 2 y 3 del artículo VI".¹⁷² Según Tailandia, la Nota fue en realidad reemplazada mediante la adopción del artículo 10 del *Acuerdo de 1967* relativo a la aplicación del artículo VI, predecesor del artículo 7 del actual *Acuerdo Antidumping*, que regulaba de manera más amplia el uso de las medidas provisionales.

¹⁶⁹ El *New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (edición) (Clarendon Press, 1993), volumen II indica que la palabra "to" ("para"), cuando se utiliza con infinitivo en una relación adverbial, "*indicat[es] a specified purpose, use, function, or intention*" ("indica una finalidad, uso, función o intención especificados").

¹⁷⁰ Tailandia afirma también que el Congreso de los Estados Unidos, al establecer el actual sistema retrospectivo, describió expresamente la función de los depósitos en efectivo de los derechos estimados no como garantía de posibles aumentos de la cantidad pagadera, sino más bien como algo para reducir los daños que una fijación demorada puede causar a una rama de producción nacional. Por tanto, según Tailandia, el Congreso estimó que esos pagos de derechos estimados cumplían la misma función correctiva del daño a la rama de producción nacional que las medidas antidumping. Tailandia afirma que, en consecuencia, los depósitos en efectivo deben estar regulados por el artículo 9. De conformidad con nuestro mandato, nuestras constataciones se basan en un examen concienzudo de los acuerdos abarcados pertinentes. Declinamos desviarnos de esas constataciones basándonos en declaraciones supuestamente hechas por el Congreso de los Estados Unidos.

¹⁷¹ Véase la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Tercera Comisión: Política Comercial, Informe del Grupo de Trabajo al Subcomité C, 22 de enero de 1948, E/CONF.2/C.3/C/18, párrafos 3(vii), 9 y 10.

¹⁷² Tailandia se remite a ese respecto al Informe de 1959 del Grupo de Expertos sobre derechos antidumping y derechos compensatorios, L/978, párrafo 19 (IBDD 8S/151).

7.124 Los Estados Unidos rechazan el recurso de Tailandia a la historia de la negociación, aduciendo que ni el artículo 7 ni el concepto de "medidas provisionales" existían cuando se negoció la Nota. Afirman que el Grupo de Expertos al que se refiere Tailandia afirmó expresamente que el "no se hace mención de dichas medidas [las medidas provisionales] en el artículo VI".

7.125 En su argumentación relativa a la historia de la negociación, Tailandia hace referencia a un solo párrafo del Informe de 1959 del Grupo de Expertos sobre derechos antidumping y derechos compensatorios, titulado "Las medidas antidumping provisionales". Ese párrafo dice así:

"19. El Grupo ha abordado después la cuestión relativa a las medidas antidumping provisionales, y ha reconocido que, en ciertas circunstancias, su aplicación puede estar justificada para limitar el perjuicio importante causado a una producción nacional. Sin embargo, ha tomado nota de que no se hace mención de dichas medidas en el artículo VI, habiendo prevalecido la opinión, en general, de que deben aplicarse con moderación y suprimirse tan pronto como no estén ya justificadas, para que entorpezcan lo menos posible las corrientes de los intercambios normales y no tengan un carácter proteccionista. Así, pues, es preferible no recurrir a ellas sino cuando las autoridades competentes del país importador comprueben, después de efectuarse una primera encuesta confidencial, que se trata de un asunto grave que hay que resolverlo. Además, no deben, en lo posible, tener como consecuencia que se cree una situación tal que el exportador o el importador del producto en cuestión vea sus intereses comprometidos si se decide finalmente no imponer derechos antidumping. Conviene también que no tengan carácter retroactivo y que se prevea en ellas, con preferencia, el abono de una fianza o de un depósito en efectivo, como se indica en la nota explicativa 1, concerniente a los párrafos 2 y 3 del artículo VI. Por último, estas medidas deben basarse en disposiciones que permitan, en lo posible, al importador determinar el importe máximo del derecho que pueda fijarse."

7.126 Por tanto, en la segunda frase del extracto del informe arriba citado, el Grupo de Expertos "[tomó] nota de que no se hace mención de dichas medidas [las medidas provisionales] en el artículo VI". Dado que la Nota se introdujo en el *GATT de 1947* en 1948¹⁷³ y, en consecuencia, era parte integrante del artículo VI del *GATT de 1947* cuando el Grupo de Expertos publicó su informe, esa declaración del Grupo de Expertos está fundamentalmente en conflicto con el argumento de Tailandia de que la Nota está expresamente limitada a las medidas provisionales adoptadas antes de una determinación definitiva de la existencia de dumping.

7.127 Por lo que respecta al argumento de Tailandia de que en el Informe de 1948 del Grupo de Trabajo que efectivamente adoptó la Nota se entendía que los términos "que se sospeche la existencia de dumping" se referían al período "anterior a la imposición efectiva de los derechos antidumping", observamos que el texto citado por Tailandia en realidad figura en el párrafo 10 de ese informe, que concierne a una propuesta (punto (viii)) de los Países Bajos relativa a la inclusión de un mecanismo de consulta. El texto no se utiliza con respecto a la propuesta del Brasil (punto (vii)) relativa a la inclusión de la Nota. En particular, el Informe dice así:

"10. Punto (viii)

En relación con el nuevo párrafo propuesto por el representante de los Países Bajos en el documento presentado al Subcomité el 9 de enero, dicho representante señaló que la propuesta tenía por objeto:

¹⁷³ La Nota al artículo VI se incluyó en el artículo 34 de la Carta de La Habana y se incorporó al GATT en conjunción con el resto del artículo 34 en 1948 (véase el Informe del Grupo de Trabajo N° 3, sobre Modificaciones del Acuerdo General, GATT/CP.2/22/Rev.1 (30 de agosto de 1948)).

- a) facilitar las consultas entre los Miembros en casos en que se sospeche la existencia de dumping antes de la imposición efectiva de derechos antidumping."

7.128 Dado que el texto del Informe a que hace referencia Tailandia no estaba relacionado con la Nota, cabe poner en tela de juicio su pertinencia en la presente diferencia. Además, en modo alguno está claro que las palabras "antes de la imposición efectiva de derechos antidumping" se refieran necesariamente al período anterior a la imposición de una orden antidumping, ya que podrían igualmente referirse al período anterior a la fijación de los derechos antidumping. Además, en cualquier caso, ese texto es insuficiente para contradecir la muy clara declaración del Grupo de Expertos arriba citado.

7.129 Estamos examinando la historia de la negociación pertinente porque Tailandia hizo referencia a ella en apoyo de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. No nos remitimos a la historia de la negociación de conformidad con el artículo 32 de la *Convención de Viena*, es decir, porque consideremos que nuestra interpretación de las disposiciones pertinentes "deja ambiguo u oscuro el sentido; o condu[ce] a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable". Tampoco nos estamos remitiendo a la historia de la negociación porque estimemos que son determinantes de las cuestiones sometidas a nuestra consideración. Sin embargo, si la Nota no se introdujo para prever la exigencia de garantías razonables en forma de medidas provisionales cabría legítimamente preguntarse para qué se introdujo. Dado que aparentemente los Estados Unidos aplicaban un tipo de sistema de fijación retrospectiva en el momento en que la Nota se introdujo¹⁷⁴, cabría razonablemente especular que la Nota podía tener por objetivo prever la exigencia de garantías razonables para cubrir los derechos antidumping definitivos, en espera de la fijación definitiva.

7.130 A la luz de lo anteriormente expuesto, constatamos que la aplicación del EBR está comprendida en el ámbito temporal de la Nota, en el sentido de que ésta autoriza la imposición de requisitos de garantía durante el período siguiente a la imposición de una orden antidumping por los Estados Unidos.

iii) *Utilización combinada de fianzas y depósitos en efectivo*

7.131 Recordamos que el EBR se aplicaba en conjunción con depósitos en efectivo, en el sentido de que los importadores tenían que depositar tanto fianzas ampliadas como depósitos en efectivo con respecto a las mismas entradas de mercancías en cuestión. Examinaremos seguidamente si la Nota permite la imposición de requisitos de garantía que combinan depósitos en efectivo y fianzas, o si la Nota obliga a los Miembros a escoger entre i) depósitos en efectivo y ii) fianzas.

7.132 Tailandia afirma que la palabra "o" en la expresión "fianza o depósito en efectivo" que figura en la Nota sólo puede interpretarse en sentido excluyente, no incluyente, de manera que sólo puede exigirse una sola garantía, ya sea en forma de i) depósito en efectivo o ii) fianza. Tailandia aduce además que la cuestión de si una medida es "razonable" en el sentido de la Nota no puede resolverse simplemente por referencia a la cuantía de la garantía. Según Tailandia, también la manera en que se requiere la garantía tiene que ser "razonable". Tailandia sostiene que al prescribir que la garantía

¹⁷⁴ Las partes discrepan sobre si los Estados Unidos estaban o no aplicando un sistema de fijación retrospectiva en el momento en que la Nota se introdujo en el *GATT de 1947*. Los Estados Unidos alegan que lo estaban haciendo, mientras que Tailandia alega que no. Dado que esta cuestión no es crucial para nuestras constataciones, se ganaría poco tratando de resolverla definitivamente. Observamos, no obstante, que incluso Tailandia reconoce que puede haber habido casos (aparte de la situación "normal") en los que los Estados Unidos se vieran obligados a fijar los derechos antidumping después del momento de la entrada de las mercancías (véanse las observaciones de Tailandia sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva, párrafo 12). En esos casos los Estados Unidos necesariamente tuvieron que aplicar algún método de fijación retrospectiva.

exigida concretamente para la recaudación de derechos antidumping adopte la forma de o bien una fianza o bien un depósito en efectivo, los redactores de la Nota trataron de limitar la carga impuesta a los importadores asegurándose de que no se exigiría a éstos que proporcionaran garantías antidumping específicas en dos formas distintas al mismo tiempo.

7.133 Los Estados Unidos sostienen que no hay en el texto ni en el contexto nada que respalde esa interpretación de la expresión. Según los Estados Unidos, las palabras "fianza o depósito en efectivo" figuran entre paréntesis después de las palabras "garantía razonable", que ofrecen el contexto pertinente para la interpretación. Afirman que Tailandia no ha explicado en qué modo la exigencia de dos tipos de garantías en lugar de uno es pertinente para determinar lo que constituye una "garantía razonable". Aducen asimismo que Tailandia no ha explicado por qué debe interpretarse que el Acuerdo prohíbe a la Aduana, por ejemplo, sustituir una parte del requisito de depósito en efectivo existente por un requisito de fianza. Aducen que el Órgano de Apelación ha interpretado otros usos de la palabra "o" en los *Acuerdos de la OMC* en el sentido de que abarcan uno u otro término de una frase, así como ambos. Los Estados Unidos observan que en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, el Órgano de Apelación interpretó de ese modo el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*. El párrafo 5 del artículo 21 dice así:

"En caso de 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, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto."¹⁷⁵

7.134 Los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación interpretó que esa disposición significa que "puede pedirse a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 que examine, bien la 'existencia' de 'medidas destinadas a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD o, cuando esas medidas existan, su 'compatibilidad' con los acuerdos abarcados, o ambas cosas, en los casos en los que las medidas destinadas a cumplir, debido a omisiones o por cualquier otra razón, sólo puedan lograr un cumplimiento parcial".¹⁷⁶ Los Estados Unidos sostienen que, al igual que el texto interpretado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* sobre la base del texto y el contexto, la palabra "o" en la Nota abarca un depósito en efectivo, una fianza o una combinación de ambas cosas.

7.135 Estamos de acuerdo con el argumento de Tailandia de que la razonabilidad de la garantía debe evaluarse por referencia tanto a su forma como a su cuantía. Por lo que respecta a la forma, la finalidad de las palabras "(depósito en efectivo o fianza)" que figuran en la Nota es aclarar que tanto los depósitos en efectivo como las fianzas son formas de garantía razonables. Siendo esto así, no vemos en el texto de la Nota nada que sugiera que la combinación de ambas formas (por lo demás razonables) de garantía necesariamente dará lugar a una medida que no es razonable. En particular, el texto de la Nota no indica que la forma de garantía sólo será razonable si se exigen o bien i) depósitos en efectivo o ii) fianzas.

7.136 Estimamos que una interpretación de la palabra "o" en el sentido de que permite la utilización combinada de fianzas y depósitos en efectivo es compatible con la interpretación de esa misma palabra por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*.

¹⁷⁵ Párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* (sin cursivas en el original).

¹⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 60 (sin cursivas en el original).

En aquel caso, el Órgano de Apelación constató¹⁷⁷ que la palabra "o", por lo que respecta a las palabras "existencia ... o ... compatibilidad" que figuran en el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* debe interpretarse de manera que permita que los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 aborden tanto la "existencia" como la "compatibilidad" de las medidas de aplicación, y no sólo una o la otra. Dado que en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* el Órgano de Apelación estaba interpretando un empleo similar de la palabra "o", sus constataciones relativas a esa cuestión proporcionan una orientación útil que a nuestro juicio es adecuado seguir en el presente procedimiento.

7.137 Habida cuenta de lo anterior, constatamos que la aplicación del EBR es compatible con el ámbito temporal de la Nota, y que los Estados Unidos tienen derecho a imponer requisitos de garantía que combinen depósitos en efectivo y fianzas. La cuestión sustantiva definitiva que debemos examinar es si los requisitos de fianza establecidos por el EBR en el presente caso eran o no "razonables" en el sentido de la Nota.

iv) *Si la aplicación del EBR dio lugar al establecimiento de requisitos de garantía "razonables"*

7.138 La Nota sólo permite imponer requisitos de garantía "razonables". Por tanto, sólo puede constatarse que la aplicación del EBR está en conformidad con la Nota en la medida en que prevea una garantía "razonable". Los Estados Unidos afirman que la aplicación del EBR preveía una garantía razonable, mientras que Tailandia sostiene que los requisitos de garantía resultantes no eran razonables. Como se indica en la sección anterior, la determinación de si la garantía es razonable debe basarse tanto en su forma como en su cuantía. Como ya hemos tratado la alegación de Tailandia relativa a la forma de la garantía requerida por los Estados Unidos, en esta sección examinaremos si su cuantía es razonable.

7.139 Los Estados Unidos sostienen que el sentido corriente del término "*reasonable*" ("razonable") es "*in accordance with reason; not irrational or absurd*" ("conforme a la razón, no irracional ni absurdo").¹⁷⁸ Afirman además que, por lo que respecta a las cuantías, lo "razonable" se define además como algo "*[w]ithin the limits of reason; not greatly less or more than might be thought likely or appropriate*" ("dentro de los límites de la razón, no mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado").¹⁷⁹ Estimamos adecuado examinar el sentido del término "razonable" a la luz de esa definición.¹⁸⁰ No obstante, nos parece igualmente importante examinar el contexto en el que se utiliza el término "razonable". En particular, dado que la Nota sólo permite exigir las garantías en un caso dado "en que se sospeche la existencia de dumping", la determinación de si esa garantía es razonable deberá basarse en las circunstancias que prevalecen en ese caso en que se sospecha la existencia de dumping.

7.140 Recordamos a ese respecto que el EBR se aplica en conjunción con depósitos en efectivo. Mientras que los depósitos en efectivo tienen por finalidad garantizar el pago de los derechos establecidos como consecuencia de la orden antidumping (o el examen de la fijación más reciente), el EBR se aplica para garantizar los pagos resultantes de aumentos en la tasa de dumping por encima

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 60.

¹⁷⁸ Los Estados Unidos se remiten al *New Shorter Oxford English Dictionary*, página 2496.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Observamos que Tailandia no ha objetado a la definición propuesta por los Estados Unidos.

de la establecida en la orden (o el examen de la fijación más reciente).¹⁸¹ Dado que la cuantía de los depósitos en efectivo está limitada a la tasa de dumping establecida en la orden antidumping (o el examen de la fijación más reciente), esa garantía corresponde al caso dado en que se sospecha la existencia de dumping, por lo que en principio es "razonable" en el sentido de la Nota. Sin embargo, no puede decirse lo mismo por lo que respecta a la aplicación del EBR, ya que esa aplicación aumenta el nivel de garantía más allá de la cuantía de los derechos antidumping pagaderos establecida en virtud de la orden antidumping. Como consecuencia del requisito de razonabilidad de la Nota, esa garantía ampliada sólo estaría permitida si hubiera algún otro fundamento que la hiciera razonable en un caso concreto.

7.141 A la luz de la definición del diccionario arriba citada (con arreglo a la cual lo que es razonable puede definirse como aquello que "no es irracional ni absurdo" y, con respecto a las cuantías, no es "ni mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado"), estimamos que sólo habría un fundamento adecuado para esa garantía ampliada si un Miembro determinara debidamente que era probable que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping aumentarían (de modo que los depósitos en efectivo previstos en la orden antidumping no podrían ofrecer una garantía suficiente para el caso concreto en que se sospecha la existencia de dumping).¹⁸² El Miembro tendría también que estimar la probable cuantía de ese aumento para asegurarse de que la cuantía de la garantía adicional requerida no fuera mucho mayor que la cuantía en que los derechos antidumping definitivamente pagaderos probablemente excederían de los establecidos como consecuencia de la orden antidumping. Sólo entonces podría ese Miembro demostrar que la garantía adicional estaba debida y razonablemente relacionada con un caso demostrado en que se sospechaba la existencia de dumping, en consonancia con los requisitos establecidos en la Nota. Sin ese tipo de análisis, la tasa de la orden antidumping sigue siendo "el mejor elemento representativo básico y el único disponible de los derechos, que en última instancia pueden fijarse"¹⁸³, y en consecuencia la mejor estimación del presunto dumping con respecto al cual puede exigirse la garantía de conformidad con la Nota. Toda garantía superior a esa estimación no sería "razonable" en el sentido de la Nota.

7.142 Habida cuenta de ello, examinaremos si los Estados Unidos determinaron debidamente que la tasa de dumping prevista en la orden antidumping probablemente aumentaría. Si constatamos que lo hicieron, examinaremos después si establecieron debidamente la cuantía probable de ese aumento.¹⁸⁴

¹⁸¹ Tailandia no ha aducido que los Estados Unidos no estarían facultados para recaudar derechos en cualquier cuantía en que la tasa de dumping establecida en un examen de la fijación exceda de los depósitos en efectivo constituidos con respecto a las entradas de las importaciones pertinentes.

¹⁸² Ambas partes aducen que la razonabilidad de la aplicación del EBR debe evaluarse a la luz de la probabilidad del aumento de las tasas de dumping. Véanse, por ejemplo, las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 51, y el párrafo 68 de la Segunda comunicación escrita de Tailandia. Reconocemos que las tasas de dumping pueden aumentar, y que los Estados Unidos estarían facultados para recaudar derechos antidumping proporcionados a la cuantía total del dumping. A nuestro juicio, sin embargo, no sería razonable exigir una garantía adicional simplemente debido a la posibilidad de un aumento de las tasas de dumping. (De lo contrario, y dado que las tasas también podrían disminuir, cabría aducir que una reducción de la garantía sería igualmente razonable). La posibilidad de que las tasas aumenten más allá de un nivel de garantía razonable, y de que los importadores incurran en impago de ese exceso, es un riesgo inherente al sistema retrospectivo. La Nota no permite a los Miembros tratar de eliminar ese riesgo aplicando requisitos de garantía irracionalmente excesivos.

¹⁸³ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

¹⁸⁴ Los Estados Unidos aducen también que la aplicación del EBR es razonable porque, además de la probabilidad de que las tasas antidumping aumenten, refleja también la cuantía de la cantidad que posiblemente deba satisfacerse en caso de impago y la probabilidad de impago (véase la Segunda comunicación escrita de los

7.143 Los Estados Unidos afirman que "para analizar la probabilidad de posibles aumentos, la Aduana de los Estados Unidos utilizó datos históricos sobre aumentos en la tasa antidumping".¹⁸⁵ Se remiten a ese respecto a la nota 28 al párrafo 26 de su Primera comunicación escrita, donde se indica que "el análisis realizado entonces por la CBP indicaba que en los casos relacionados con productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura las tasas aumentaron un 33 por ciento de las veces, no cambiaron un 11 por ciento de las veces, y disminuyeron un 56 por ciento de las veces".

7.144 Observamos que los Estados Unidos no han presentado ninguna Prueba documental que respalde su afirmación de que las tasas antidumping aumentaron un 33 por ciento de las veces. Por consiguiente, resulta imposible evaluar el rigor de su análisis. En particular, es imposible verificar en qué modo trataron los casos en que la tasa pudo haber aumentado como consecuencia de un error de la Aduana o un error o fraude de otras partes.^{186, 187} A nuestro juicio, los aparentes

Estados Unidos, párrafo 24). Ambas partes presentaron argumentos relativos a la evaluación por los Estados Unidos del riesgo de que los importadores de camarones incurrieran en impago de derechos antidumping que superaran los depósitos en efectivo. Si los Estados Unidos hubieran establecido debidamente la probabilidad de que las tasas aumentaran, y la cuantía del probable aumento, podrían, a nuestro juicio, haber introducido requisitos de garantía adicional hasta esa cuantía. En el contexto de la aplicación del EBR no hay, en virtud de la Nota, ninguna obligación adicional de evaluar el riesgo de impago de importadores específicos. En virtud de la Nota pueden requerirse garantías cuando se ha establecido que se sospecha la existencia de dumping, de modo que podría ser necesario pagar derechos antidumping. No hay en la Nota nada que sugiera que sólo pueden exigirse garantías si además se ha establecido que de otro modo los importadores no pagarían los derechos antidumping pertinentes. Lo que activa el derecho a imponer requisitos de garantía en virtud de la Nota no es el riesgo de que importadores específicos incurran en impago, sino la sospecha de la existencia de dumping. (De lo contrario, los Estados Unidos estarían obligados a evaluar el riesgo de que importadores específicos incurrieran en impago antes de exigir depósitos en efectivo). Aunque el riesgo de impago no proporciona una base para exigir garantías en virtud de la Nota, no vemos razones por las que un Miembro no podría optar por imponer únicamente requisitos de garantía por lo demás autorizados en virtud de la Nota con respecto a los importadores que planteen un mayor riesgo de impago.

¹⁸⁵ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 36.

¹⁸⁶ Véase, por ejemplo, Tailandia - Prueba documental 6, final de la página 10.

¹⁸⁷ Tailandia ha presentado extensos argumentos en los que sostiene que los derechos antidumping no recaudados eran atribuibles en su mayor parte a las importaciones sujetas a la orden antidumping sobre la langosta, y que esos derechos antidumping no recaudados eran consecuencia de las circunstancias especiales de aquel asunto. Sin embargo, no nos parece necesario examinar esos argumentos, ya que en este momento estamos abordando las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre casos en los que las tasas de dumping aumentaron, y no los casos en que no se recaudaron derechos antidumping más en general. Como pone de manifiesto la página 8 de la Prueba documental 6 presentada por Tailandia, no todos los derechos antidumping no recaudados en el caso de las langostas fueron consecuencia de aumentos de la tasa de dumping. La hipótesis 1, por ejemplo, que concierne a la mayoría de los derechos impagados en el caso de las langostas, se centraba en el problema que se planteaba cuando importadores de nuevas expediciones a los que se había permitido constituir fianzas para entradas únicas, en lugar de depósitos en efectivo, incurrieran en impago de esas fianzas (y la CBP no podía recuperarlas de la entidad garante porque esta última había quebrado). Además, la Prueba documental 10 presentada por los Estados Unidos sugiere que éstos tenían pruebas de aumentos de la tasa no limitados al caso de las langostas (los Estados Unidos alegan que tenían pruebas de aumentos de la tasa con respecto a 13 casos antidumping que afectaban a 340 exportadores/productores; véanse las respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, nota 46; véase también la Modificación, en la que si bien se hace referencia expresa al caso de las langostas, también se afirma que "recientes casos antidumping relacionados con productos de la agricultura/acuicultura también han resultado en considerables aumentos de la tasa"). Dada la amplitud de esas pruebas, no hay motivos para ponerlas en entredicho por referencia a las supuestas circunstancias especiales de un caso único.

aumentos de la tasa resultantes de error o fraude no deben confundirse con aumentos genuinos de las tasas de dumping reales de los exportadores.

7.145 Aparte de la falta de pruebas documentales justificativas, cabe señalar que en cualquier caso no estamos persuadidos de que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría concluir debidamente que era probable que las tasas de dumping correspondientes a los camarones en cuestión aumentarían basándose en una constatación de que, históricamente, las tasas sólo habían aumentado en una tercera parte de los casos de agricultura/acuicultura en general.¹⁸⁸ Además, los Estados Unidos no han dado explicación alguna sobre la manera en que una supuesta tendencia histórica de las tasas de dumping en casos de agricultura/acuicultura en general podría justificar conclusiones sobre las probables tasas de dumping específicas de los camarones en cuestión. Recordamos, además, que el EBR se aplica a todas las importaciones de los camarones en cuestión. Una constatación de que históricamente, las tasas han aumentado un 33 por ciento de las veces en los casos de agricultura/acuicultura en general no es a nuestro juicio suficiente para demostrar que es probable que aumenten todas las tasas correspondientes a los camarones en cuestión (con respecto a todas las importaciones, de todas las fuentes).

7.146 Los Estados Unidos tratan de justificar su conclusión de que es probable que las tasas de dumping aumenten afirmando que "los resultados preliminares del USDOC correspondientes al primer examen administrativo de la orden antidumping relativa a los camarones indican que varias empresas tailandesas que han estado haciendo depósitos en efectivo a la tasa del 6 por ciento establecida en la investigación pueden verse sujetas a una tasa de liquidación superior al 57 por ciento".¹⁸⁹ Tailandia responde que los resultados preliminares del USDOC correspondientes al primer examen administrativo de la orden antidumping relativa a los camarones en realidad indican que "para 17 de los 18 exportadores con respecto a los cuales se determinaron márgenes reales (y no márgenes punitivos basados en los hechos de que se tenía conocimiento), las tasas de derechos que se fijaron fueron de hecho *más bajas* que las tasas de depósito en efectivo. En otras palabras, para un 94 por ciento de los exportadores con respecto a los cuales se calcularon márgenes de dumping, la 'cantidad pagadera no asegurada' a que los Estados Unidos hacen referencia ni siquiera se planteó".¹⁹⁰ Tailandia afirma también que aun incluyendo a los exportadores con respecto a los cuales no se determinaron márgenes efectivos, las tasas de liquidación sólo aumentaron para ocho exportadores. Según Tailandia, las "estadísticas de exportación de Tailandia indican que los exportadores cuyas tasas de derechos aplicables aumentaron sólo representaban el 1,92 por ciento del valor de las transacciones comerciales en el período abarcado por el examen administrativo".¹⁹¹ Tailandia afirma que, en consecuencia, las tasas de dumping han disminuido o se han mantenido iguales por lo que respecta a aproximadamente el 98 por ciento del valor de las entradas de camarones tailandeses.¹⁹²

¹⁸⁸ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 26.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Véase la declaración oral de Tailandia en la primera reunión sustantiva, párrafo 66.

¹⁹¹ Véanse las respuestas de Tailandia a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 112. En respuesta a la pregunta 50 del Grupo Especial, Tailandia sugirió también (párrafo 119) que "la CBP *puede* haber limitado indebidamente su análisis a los casos en que se realizaron exámenes administrativos" (sin cursivas en el original). Como Tailandia no confirmó la base fáctica de ese argumento en sus posteriores comunicaciones al Grupo Especial, no lo examinaremos con más detalle.

¹⁹² Véase la Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 69.

7.147 En principio, no consideramos que los resultados preliminares del primer examen administrativo de la orden antidumping relativa a los camarones son pertinentes para determinar si una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía o no podía haber constatado debidamente, en el momento en que se impuso el EBR a los camarones, que era probable que las tasas de dumping de los exportadores de camarones aumentarían. Por consiguiente, declinamos basar nuestras constataciones en esa racionalización *ex post*. No obstante, ese análisis, aunque fuera pertinente, no favorecería la posición de los Estados Unidos, ya que Tailandia ha demostrado -y los Estados Unidos no han objetado- que las tasas sólo aumentaron para una proporción muy reducida de las importaciones de camarones procedentes de Tailandia.

7.148 Por esas razones no creemos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría haber constatado debidamente, sobre la base de las pruebas en las que se apoyaron los Estados Unidos en el momento pertinente, que era probable que las tasas de dumping establecidas en la orden relativa a los camarones aumentarían.

7.149 A la luz de la conclusión que hemos expuesto en la subsección anterior, no creemos necesario examinar si los Estados Unidos determinaron debidamente la cuantía en que era probable que las tasas de dumping aumentarían.

d) Resumen

7.150 Como consecuencia de nuestra constatación de que los Estados Unidos no establecieron debidamente que era probable que las tasas de dumping establecidas en la orden antidumping aumentarían, constatamos que los Estados Unidos no demostraron que la garantía adicional requerida mediante la aplicación del EBR guardaba una relación razonable con algún caso en que se sospechara la existencia de dumping por encima del margen de dumping establecido en la orden antidumping. Concluimos, por consiguiente, que los requisitos de garantía adicionales resultantes de la aplicación del EBR no eran "razonables" en el sentido de la Nota.

i) *Constatación sobre si la aplicación del EBR estaba o no "en conformidad con" la Nota*

7.151 A la luz de nuestra constatación de que la aplicación del EBR no era "razonable" en el sentido de la Nota, constatamos también que la aplicación del EBR no estaba "en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en" el *Acuerdo Antidumping*.

5. Conclusión relativa a la alegación formulada por Tailandia al amparo del párrafo 1 del artículo 18

7.152 Dado que hemos constatado que la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" que no está "en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en" el *Acuerdo Antidumping*, concluimos que la aplicación del EBR es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.

6. Otras alegaciones de Tailandia

a) Artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping*, párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*, y la Nota

7.153 Tailandia ha formulado alegaciones separadas de que el EBR es incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*; los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*; el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994*; y la Nota. En la nota 266 de su Primera comunicación escrita, Tailandia ha explicado que "estas alegaciones son subsidiarias y alternativas a la formulada por Tailandia al amparo del párrafo 1 del artículo 18, y el

Grupo Especial, en la medida en que confirme esa alegación de Tailandia, no necesitará abordar las alegaciones separadas de Tailandia" al amparo de las disposiciones arriba citadas.

7.154 Dado que Tailandia caracteriza esas alegaciones adicionales como alegaciones "subsidiarias y alternativas" a su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, y habida cuenta de nuestra constatación relativa a dicha alegación, no estimamos necesario abordar las alegaciones formuladas por Tailandia al amparo de los artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping*, el párrafo 2 del artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota.

b) Párrafo 1 del artículo I, párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II, párrafo 3 a) del artículo X y párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*

7.155 Tailandia ha formulado alegaciones adicionales al amparo del párrafo 1 del artículo XI y, subsidiariamente, el párrafo 1 a) del artículo II y las frases primera y segunda del párrafo 1 b) del artículo II del *GATT de 1994*; y el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo I del *GATT de 1994*. Sin embargo, en contraste con sus alegaciones alternativas al amparo de los artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo VI del *GATT de 1994* y su Nota, Tailandia ha solicitado al Grupo Especial que aborde sus alegaciones relativas a la compatibilidad del EBR con los artículos XI y II, el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo I del *GATT de 1994* aunque constate una infracción como la alegada principalmente al amparo del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. A juicio de Tailandia, el Grupo Especial debe formular constataciones "que ayuden al OSD a formular recomendaciones o resoluciones encaminadas a lograr una solución satisfactoria de la cuestión y que garanticen que en caso de apelación el Órgano de Apelación pueda, si fuera necesario, abordar plenamente esas alegaciones o, como mínimo, completar cualquier análisis necesario para pronunciarse sobre ellas".¹⁹³

7.156 El Grupo Especial, tras realizar un cuidadoso examen, se abstiene, basándose en el principio de economía procesal, de pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por Tailandia al amparo de los artículos XI y II, el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo I del *GATT de 1994*. El Grupo Especial recuerda que la jurisprudencia de la OMC reconoce el principio de economía procesal. El Órgano de Apelación ha resuelto sistemáticamente que los grupos especiales no están obligados a abordar todas las alegaciones formuladas por una parte reclamante. De hecho, un grupo especial está libremente facultado para determinar qué alegaciones tiene que abordar para resolver la diferencia entre las partes, siempre que esas alegaciones estén comprendidas en su mandato.¹⁹⁴ El Órgano de Apelación se ha basado en la finalidad expresa del mecanismo de solución de diferencias, que es hallar una solución positiva a las diferencias, como se dispone en el párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*, o lograr una solución satisfactoria de la cuestión, como estipula el párrafo 4 del artículo 3 del *ESD*. El Órgano de Apelación ha destacado que el objetivo básico de los procedimientos de solución de diferencias en la OMC es solventar diferencias, y no "legislar" aclarando disposiciones vigentes del *Acuerdo sobre la OMC* fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia:

"Dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el *ESD*, no consideramos que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* consista en alentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a 'legislar' mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del *Acuerdo sobre la OMC*, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las

¹⁹³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 289.

¹⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87.

alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia.^{195,196}

7.157 Tenemos presente que en *Australia - Salmón* el Órgano de Apelación recomendó a los grupos especiales que obraran con prudencia al aplicar el principio de economía procesal, aduciendo que esa aplicación no era admisible cuando sólo resultaría en una solución parcial de la diferencia:

"El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y 'hallar una solución positiva a las diferencias'. Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a 'asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros'."¹⁹⁷

7.158 El Grupo Especial considera que estas circunstancias no se dan en el presente procedimiento. Cree que al formular constataciones en virtud del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y de la Nota, ha resuelto efectivamente este aspecto de la diferencia. El Grupo Especial encuentra respaldo para su aplicación del principio de economía procesal en la práctica de los grupos especiales y el Órgano de Apelación en procedimientos anteriores de solución de diferencias. Por ejemplo, en lo que respecta a la alegación de Tailandia al amparo del párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, tras constatar una infracción del artículo VI, sostuvo que en el asunto que tenía ante sí el artículo VI se refería a la "característica básica" de la medida en litigio más directamente que el artículo XI, si bien ello no significaba que el artículo VI pudiera aplicarse sin tener en consideración el párrafo 1 del artículo XI. En aquella ocasión, el Grupo Especial constató que estaba autorizado a aplicar el principio de economía procesal, y a decidir no examinar las alegaciones formuladas por el Japón al amparo del artículo XI.¹⁹⁸ También hay precedentes por lo que respecta a la alegación de Tailandia al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del *GATT de 1994*. En otras diferencias, tras haber constatado infracciones de, entre otras disposiciones, el artículo I del *GATT de 1994*¹⁹⁹, el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*²⁰⁰ y el párrafo 4.1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*²⁰¹, los respectivos grupos especiales no consideraron necesario examinar las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 3 a) del artículo X.

¹⁹⁵ (nota del original) El "asunto debatido" es el "asunto sometido al OSD" de conformidad con el artículo 7 del ESD.

¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 22. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 10.701.

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafos 7.148-7.152; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 10.703.

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafo 6.281.

¹⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.152.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.92.

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable*, párrafo 6.55.

7.159 Incluso si hubiera constatado que la aplicación del EBR no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial opina que no sería adecuado pronunciarse sobre las alegaciones adicionales formuladas por Tailandia al amparo del *GATT de 1994*. Observamos que el texto del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* estipula que "[n]o podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el presente Acuerdo". Recordamos que el Órgano de Apelación ha interpretado que esa referencia a las disposiciones del *GATT de 1994* alude al artículo VI del *GATT de 1994*. Recordamos asimismo que la Nota es parte integrante del artículo VI del *GATT de 1994*. Por consiguiente, interpretamos que esas disposiciones significan que los *Acuerdos de la OMC* permiten imponer medidas que se consideran medidas específicas contra el dumping siempre que estén en conformidad con el artículo VI del *GATT de 1994*, incluida su Nota.²⁰² Por consiguiente, no podemos aceptar que se constate que una medida que es una medida específica contra el dumping de conformidad con las disposiciones de la Nota es a pesar de ello incompatible con otras disposiciones del *GATT de 1994*. Si constatáramos, por ejemplo, que la CBD modificada infringe la disposición NMF del artículo I del *GATT de 1994*, esa constatación tendría por consecuencia reducir a la *inutilidad* lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y, por remisión, el artículo VI del *GATT de 1994* y la Nota.

7.160 Encontramos respaldo adicional para nuestra conclusión en la *Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC*, que dispone que en caso de conflicto entre una disposición del *GATT de 1994* y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A, prevalecerá la disposición del otro Acuerdo. Hemos constatado que la CBD modificada constituye una medida específica contra el dumping o la subvención de conformidad con el artículo VI del *GATT de 1994*, según se interpreta en el *Acuerdo Antidumping*, por lo cual es compatible con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. En consecuencia, nuestras constataciones en virtud de esas disposiciones del *Acuerdo Antidumping* deberán prevalecer sobre cualquier otra posible constatación de infracción en virtud del artículo XI, el artículo II, el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo I del *GATT de 1994*.

7.161 Por último, el examen realizado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)* nos parece también pertinente por lo que respecta a esta cuestión. Tras constatar una infracción del artículo VI del *GATT de 1994*, el Grupo Especial consideró si debía también analizar una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*. Mantuvo que en el asunto que tenía ante sí el artículo VI abordaba la "característica básica" de la medida en litigio más directamente que el párrafo 4 del artículo III. Al hacerlo, el Grupo Especial se remitió, en apoyo de su razonamiento, al principio de derecho internacional *lex specialis derogat legi generali*.²⁰³ El Grupo Especial obró basándose en la constatación del Órgano de Apelación, en *CE - Banano III*, de que:

"Aunque tanto el párrafo 3 a) del artículo X del *GATT de 1994* como el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* son aplicables, consideramos que el Grupo Especial debería haber aplicado en primer lugar el *Acuerdo sobre Licencias*, puesto que este Acuerdo se ocupa específicamente y de forma detallada de la administración

²⁰² Esta constatación es, naturalmente, sin perjuicio de la vigencia y aplicación de la nota 24 al párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. En ese sentido tomamos nota de la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (párrafo 262), con la que estamos de acuerdo, de que "una medida que no sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, pero se refiera no obstante al dumping o a las subvenciones, no está prohibida por el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ni por el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*". Esa medida estaría regulada por otras disposiciones del *GATT de 1994*.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafo 6.269.

de los procedimientos para el trámite de licencias de importación. Si el Grupo Especial hubiera procedido así, no habría necesitado examinar la supuesta incompatibilidad con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994."²⁰⁴

7.162 Convenimos en que el principio de *lex specialis* debe aplicarse en esas circunstancias. Dado que el artículo VI del *GATT de 1994*, incluida la Nota, "se ocupa específicamente y de forma detallada" de la cuestión de la garantía por derechos antidumping definitivos, esas disposiciones se ocupan de la "característica básica" de la medida en litigio más directamente que las otras disposiciones del *GATT de 1994* citadas por Tailandia. En consecuencia, el artículo VI y la Nota constituyen *lex specialis*, que debe prevalecer sobre las disposiciones de carácter más general del *GATT de 1994* citadas por Tailandia.

7.163 Por las razones arriba expuestas, concluimos que no sería adecuado que procediéramos a pronunciarnos sobre las alegaciones formuladas por Tailandia al amparo del artículo I, el párrafo 1 a) del artículo II, las frases primera y segunda del párrafo 1 b) del artículo II, el párrafo 3 a) del artículo X y el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*, y declinamos hacerlo

7. Defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

7.164 Habiendo constatado que el EBR constituye una "medida específica contra el dumping", y que no es una "garantía razonable" en el sentido de la Nota al artículo VI del *GATT de 1994*, por lo que no "está en conformidad con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*", el Grupo Especial procederá a examinar la defensa de los Estados Unidos basada en el apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*.

a) Principales argumentos de los Estados Unidos

7.165 Los Estados Unidos aducen que la CBD modificada está justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* en cuanto que medida necesaria para lograr la observancia de las leyes estadounidenses sobre fijación de los derechos antidumping y compensatorios. Según los Estados Unidos, la CBD modificada es necesaria para lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(1), que regula la fijación de los derechos antidumping, así como la de determinados reglamentos aduaneros de carácter general relacionados con el pago de derechos. Concretamente, según el argumento de los Estados Unidos, la CBD modificada es necesaria para lograr la observancia de las leyes estadounidenses que regulan la recaudación de ingresos, porque asegura el pago de cantidades no garantizadas de derechos antidumping o compensatorios adicionales pagaderos que exceden de los depósitos en efectivo. Los Estados Unidos han afirmado que consideran que las entradas de los camarones en cuestión plantean problemas de "posibles y significativas obligaciones de pago no aseguradas" y de "riesgo significativo de impago".²⁰⁵ Sostienen que 19 U.S.C. § 1673e(1) y las demás leyes y reglamentos pertinentes que autorizan la CBD modificada no son en sí mismos incompatibles con la OMC. Aducen asimismo que no hay ninguna alternativa razonable para garantizar la recaudación de ingresos.²⁰⁶

²⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 204.

²⁰⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 68.

²⁰⁶ *Ibid.*, párrafos 69-70.

7.166 Los Estados Unidos aducen además que la CBD modificada es compatible con el preámbulo del artículo XX. En ese sentido, sostienen que la CBD modificada *no* constituye una restricción encubierta al comercio internacional ni un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones. En apoyo de su posición, los Estados Unidos sostienen que la medida se aplica a mercancías designadas sujetas al pago de derechos antidumping o compensatorios, con independencia de su origen, y a todos los países sujetos a la orden antidumping relativa a los camarones en cuestión. Mantienen además que las cuantías de las fianzas pueden determinarse sobre la base de evaluaciones individualizadas del riesgo a las que pueden recurrir todos los importadores/obligados principales. Por último, los Estados Unidos hacen hincapié en que la CBD modificada se publicó en el sitio Web de la Aduana de los Estados Unidos cuando se introdujo por primera vez. Los Estados Unidos describen el Aviso de octubre de 2006, que después se publicó en el *Federal Register*, como una declaración completa del contenido de la medida y de la forma en que se aplicaría que permite a los importadores hacer observaciones formales sobre el EBR y su aplicación, y en la que se indica que el objetivo de la Directiva es hacer frente a problemas de recaudación de ingresos.

b) Principales argumentos de Tailandia

7.167 Tailandia aduce que los Estados Unidos no han satisfecho la obligación que les impone el apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994* de demostrar que la aplicación del EBR es necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos estadounidenses que imponen derechos antidumping. Tailandia observa, con carácter general, que los Estados Unidos, en una mayoría abrumadora de casos de derechos antidumping (concretamente en 242 de 248 casos, que representan el 98 por ciento de las órdenes antidumping, según Tailandia)²⁰⁷ han recurrido exclusivamente al requisito de fianza básica por considerarlo suficiente para lograr la observancia de las leyes y reglamentos que imponen derechos antidumping. Tailandia también aduce, basándose en los hechos registrados en el expediente, que los Estados Unidos no pueden demostrar que es probable que las tasas de liquidación correspondientes a los camarones en cuestión excedan significativamente de la tasa de depósito en efectivo establecida en la determinación definitiva de la investigación del dumping original. Tailandia pone también en entredicho la presuposición de los Estados Unidos de que es más probable que los importadores tailandeses de los camarones en cuestión incurran en impago de los derechos antidumping más que los importadores de otros productos sujetos a derechos antidumping. Por consiguiente, aduce que el requisito de fianza básica, en conjunción con el sistema de depósitos en efectivo y los procedimientos civiles de recuperación, es una medida alternativa no sólo suficiente sino también menos restrictiva, lo que hace priva de validez al argumento de los Estados Unidos de que el EBR es necesario para lograr la observancia.

7.168 Tailandia aduce asimismo que el EBR no satisface las condiciones establecidas en el preámbulo del apartado d) del artículo XX, porque su aplicación constituye una discriminación "arbitraria" o "injustificable" y una "restricción encubierta al comercio". Aduce que el objetivo real del EBR es poner obstáculos a la industria de importación de camarones a fin de restringir las importaciones en los Estados Unidos de productos del camarón extranjeros. Tailandia alega en apoyo de su posición que el EBR sólo se ha aplicado a las importaciones de los camarones en cuestión, y que los Estados Unidos no han demostrado que los importadores de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia plantean un riesgo comparativamente mayor de impago o falta de pago que los importadores de otros países. Tailandia aduce también que la falta de toda relación entre el objetivo de recaudación de ingresos de los Estados Unidos y la manera en que se aplica el EBR constituye una restricción encubierta al comercio internacional de los camarones en cuestión. En ese sentido, Tailandia reitera que el EBR no se ha aplicado a entradas de otros productos con antecedentes establecidos de problemas de recaudación de ingresos.

²⁰⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 272.

c) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.169 Antes de examinar si el EBR puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*, recordamos que incumbe a los Estados Unidos demostrar tal cosa al Grupo Especial.²⁰⁸

7.170 Consideraremos ahora el texto del apartado d) del artículo XX y el preámbulo del artículo XX, que disponen lo siguiente:

"A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

- d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error."

7.171 Observamos que, en *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación concluyó que el análisis de una medida con arreglo a uno de los párrafos del artículo XX requiere un "doble" enfoque:

"Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida [en aquel caso] en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX"²⁰⁹

7.172 Estamos de acuerdo con el razonamiento del Órgano de Apelación, que hacemos nuestro. Por consiguiente, el Grupo Especial examinará en primer lugar si el EBR es necesario para lograr la observancia de las disposiciones pertinentes de la legislación estadounidense que encomiendan a la Aduana de los Estados Unidos la fijación y percepción de derechos antidumping. Sólo procederemos a analizar si el EBR satisface las prescripciones del preámbulo del artículo XX, es decir, si el EBR permite una "discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones" o constituye una "restricción encubierta al comercio internacional" si antes hemos determinado que el EBR satisface las prescripciones del apartado d).

²⁰⁸ En *Estados Unidos - Camisas y blusas*, el Órgano de Apelación mantuvo que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

- i) *Si el EBR es necesario para lograr la observancia de las leyes y reglamentos estadounidenses, como dispone el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994*

7.173 El Órgano de Apelación ha indicado que para que una medida se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX deben demostrarse dos elementos:

"Para que una medida ... se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia. Un Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que se cumplen esos dos requisitos."²¹⁰

Primer elemento: si el EBR está "destinado" a lograr la observancia de leyes y reglamentos estadounidenses que no sean en sí incompatibles con la OMC

7.174 Por tanto, comenzaremos nuestro análisis examinando si el EBR está "destinado" a lograr la observancia de leyes y reglamentos que no son en sí mismos incompatibles con el *GATT de 1994*. Este análisis requiere necesariamente identificar primero cuáles son las leyes o reglamentos estadounidenses cuya observancia el EBR tiene por objeto lograr, si esas leyes y reglamentos no son en sí mismos incompatibles con la OMC, y si el EBR está en sí mismo destinado a lograr la observancia del objetivo expresado en las leyes o reglamentos estadounidenses pertinentes.

7.175 Los Estados Unidos alegan que la CBD modificada garantiza la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), que regula la fijación de los derechos antidumping y dispone lo siguiente:

"Dentro de un plazo de siete días contados a partir de la notificación por la Comisión de una determinación positiva con arreglo al artículo 1673d(b) del presente título, la autoridad administradora publicará una orden de imposición de derechos antidumping que:

- 1) ordene a los funcionarios de aduanas que impongan un derecho antidumping, cuyo monto será igual a la cuantía en que el valor normal de la mercancía exceda del precio de exportación (o el precio de exportación reconstruido) de la misma, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que hubiera recibido información suficiente en la que basar dicha imposición, pero en ningún caso después de transcurridos:
 - A) 12 meses desde que el fabricante o exportador haya cerrado el ejercicio contable anual en el que la mercancía haya sido declarada o retirada de depósito para consumo, o
 - B) en el caso de una mercancía no vendida con anterioridad a su importación en los Estados Unidos, 12 meses desde que el fabricante o exportador haya cerrado el ejercicio contable anual en el que la mercancía haya sido vendida en los Estados Unidos a una persona que no sea el exportador de la misma."

²¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

7.176 Los Estados Unidos sostienen además que la CBD modificada es necesaria para lograr la observancia de 19 C.F.R. § 113.13(c), que obliga a los directores de puertos a obtener fianzas "suficientes para proteger los ingresos y asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos".²¹¹

7.177 Tailandia sostiene que 19 U.S.C. § 1673e(a)(1) no prescribe por sí solo que los importadores paguen derechos, pero que en combinación con 19 U.S.C. § 1673e(a)(3), en cambio, ordena a la Aduana de los Estados Unidos que imponga los derechos antidumping. 19 U.S.C. § 1673e(a)(1) "... ordena a la Aduana de los Estados Unidos que fije los derechos antidumping ...", y 19 U.S.C. § 1673e(a)(3) que "... exija el depósito de los derechos antidumping estimados, en espera de la liquidación ...". Tailandia considera que 19 U.S.C. § 1673, titulada "Establecimiento de derechos antidumping", se refiere con más exactitud a la obligación de los Estados Unidos de recaudar derechos antidumping. Esa disposición estipula que el USDOC "impondrá a dicha mercancía, además de cualquier otro derecho establecido, un derecho antidumping de una cuantía igual a aquella en que el valor normal de la mercancía exceda del precio de exportación (o del precio de exportación reconstruido) de la misma". Tailandia considera que la obligación de recaudar derechos antidumping también se refleja en las obligaciones del USDOC en materia de aplicación. 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) prescribe que "el Secretario dará instrucciones al Servicio de Aduanas de que estime los derechos antidumping aplicando la tasa establecida al valor declarado de la mercancía". Subsidiariamente, 19 C.F.R. § 351.211(c)(1) dispone que se imponga la tasa de depósito en efectivo como la tasa para determinar la cantidad definitiva que debe satisfacerse si no se solicita un examen administrativo.

7.178 A nuestro entender, y teniendo en cuenta las opiniones de las partes, 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), en combinación con 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1), y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1), consagra la obligación de los Estados Unidos de recaudar derechos antidumping. Mientras que 19 U.S.C. § 1673e(a)(1) ordena a los funcionarios de aduana que "impongan" un derecho antidumping, las obligaciones establecidas en 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1) prescriben que las entradas de mercancías sujetas a una orden antidumping estén sujetas a la imposición de derechos antidumping. Como hemos indicado, 19 U.S.C. § 1673 estipula que el USDOC "impon[drá] a dicha mercancía, además de cualquier otro derecho establecido, un derecho antidumping de una cuantía igual a aquella en que el valor normal de la mercancía exceda del precio de exportación (o del precio de exportación reconstruido) de la misma", y 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) estipula que "el Secretario dará instrucciones al Servicio de Aduanas de que estime los derechos antidumping aplicando la tasa establecida al valor declarado de la mercancía". Subsidiariamente, 19 C.F.R. § 351.211(c)(1) dispone que se fije la tasa de depósito en efectivo como la tasa para determinar la cantidad definitiva que debe satisfacerse si no se solicita un examen administrativo. Observamos que 19 U.S.C. § 1673e(a)(3) exige el depósito de "... los derechos antidumping *estimados*, en espera de la liquidación ...".

7.179 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye, con carácter provisional, que a efectos del examen de la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX, la ley o reglamento en litigio es 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), leído conjuntamente con 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1), todo lo cual, conjuntamente, regula la recaudación definitiva de derechos antidumping o compensatorios. No creemos necesario ampliar nuestro examen de modo que incluya el análisis de 19 U.S.C. § 1673e(a)(3), que regula el depósito de los derechos antidumping estimados, en espera de la liquidación, o 19 U.S.C. § 1673f, que regula el trato de la diferencia entre los derechos antidumping estimados depositados y los derechos definitivos fijados en virtud de una orden de imposición de derechos antidumping.

²¹¹ Respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 58.

7.180 El Grupo Especial debe seguidamente determinar, a efectos del examen de los argumentos formulados por los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX, si 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), leído conjuntamente con 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1), no es en sí mismo incompatible con alguna disposición del *GATT de 1994*. Al examinar las disposiciones pertinentes del *GATT de 1994* que regulan los derechos antidumping, el Grupo Especial observa que el párrafo 2 del artículo VI reconoce expresamente que los Miembros están facultados para percibir los derechos antidumping debidos conforme a la ley. Como hemos establecido en la sección VII.C.4, la Nota permite a los Miembros exigir garantías razonables cuando se sospeche la existencia de dumping, hasta la determinación definitiva del dumping en el examen de la fijación. El Grupo Especial observa también que Tailandia no ha impugnado expresamente ninguna de esas leyes por considerarlas incompatibles con alguna disposición del *GATT de 1994*. Además, con independencia de la ampliación que Tailandia hace de lo que constituye la legislación pertinente cuya aplicación asegura la CBD modificada, el Grupo Especial no interpreta la observación de Tailandia como una impugnación del derecho de los Estados Unidos a recaudar derechos antidumping o compensatorios. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que, a efectos de su análisis de la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*, 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), leído conjuntamente con 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1), no es en sí mismo incompatible con ninguna disposición del *GATT de 1994*.

7.181 Como última cuestión preliminar, el Grupo Especial examinará a continuación si la CBD modificada, que autoriza la aplicación del EBR, realmente está destinada a lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1). Observamos que la Enmienda de agosto de 2004 indica que una de las finalidades de la modificación de la Directiva sobre fianzas es "garantizar la capacidad [de la Aduana de los Estados Unidos] para recaudar los derechos antidumping y compensatorios con ocasión de la liquidación, y velar por la protección de los ingresos".²¹² La Aclaración de agosto de 2005 indica que las directrices sobre fianzas continuas se modificaron porque era "necesario para asegurarse de que los ingresos estén debidamente protegidos".²¹³ El Aviso de octubre de 2006 explica que:

"El Congreso ha otorgado [a la Aduana de los Estados Unidos] autoridad para exigir garantías a fin de asegurar el pago de todos los derechos que se ha determinado son debidos a los Estados Unidos, incluidas las diferencias de recaudación de ingresos entre los depósitos de los derechos estimados y los derechos definitivos fijados que el importador no satisfaga."²¹⁴

7.182 Observamos que la finalidad declarada de recaudar "derechos antidumping y compensatorios con ocasión de la liquidación" o "derechos definitivos fijados" puede incluir tanto la recaudación de la cuantía de derechos establecida en la determinación definitiva en la investigación inicial como cualesquiera aumentos de los derechos antidumping que puedan producirse en el período siguiente a una determinación definitiva pero anterior a la fijación de la cantidad definitivamente pagadera.

7.183 A nuestro juicio, el texto de los instrumentos que comprenden la CBD modificada indica claramente que los objetivos declarados de la medida en litigio están en consonancia con los objetivos cuyo logro 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1) están destinadas a garantizar: la recaudación definitiva

²¹² Tailandia - Prueba documental 2, página 2.

²¹³ Tailandia - Prueba documental 4, página 1.

²¹⁴ Tailandia - Prueba documental 5, página 62278.

de derechos antidumping o compensatorios iguales a la cuantía en que el valor normal de la mercancía de que se trate exceda del precio de exportación de la mercancía. Por tanto, a efectos de examinar los argumentos formulados por los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX basta con que el Grupo Especial concluya que la CBD modificada que autoriza la imposición del EBR realmente está destinada a lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1).

Segundo elemento: si el EBR es "necesario para lograr la observancia de" 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1).

7.184 Una vez establecido que el EBR está destinado a lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1), cuya compatibilidad con la OMC no se discute, examinaremos a continuación si el EBR es "necesario" para lograr esa observancia

7.185 Los Estados Unidos aducen a ese respecto que la CBD modificada, que autoriza la imposición del EBR, es necesaria para lograr la observancia de las leyes estadounidenses que regulan la recaudación de ingresos porque garantiza obligaciones de pago no aseguradas derivadas del aumento de los derechos antidumping o compensatorios debidos por encima de los depósitos en efectivo. En particular, los Estados Unidos aducen que la aplicación de la medida a los importadores de los camarones en cuestión era y sigue siendo necesaria para obtener garantías frente a "posibles y significativas obligaciones de pago no aseguradas" y "riesgos significativos de impago" relacionados con las entradas de mercancías.²¹⁵ Según los Estados Unidos, la CBD modificada se publicó en un año precedido por impagos de más de 225 millones de dólares en concepto de derechos antidumping, que llegaron a los 629 millones de dólares al final del ejercicio presupuestario de 2006.²¹⁶ Los Estados Unidos han estimado que el valor de las importaciones de los camarones en cuestión supera los 2.500 millones de dólares²¹⁷, por lo que plantea un riesgo adicional significativo de no recaudación de ingresos en caso de impago por los importadores/obligados principales. Los Estados Unidos alegan que la probabilidad de impago por parte de los importadores de los camarones en cuestión y, más ampliamente, los importadores/obligados principales de mercancías agrícolas u obtenidas de la acuicultura, es significativa, debido a que esas entidades suelen estar subcapitalizadas e interrumpen sus operaciones antes del pago que definitivamente tiene que satisfacerse en concepto de derechos antidumping.²¹⁸ Por lo que respecta a los asuntos antidumping relacionados con la agricultura/acuicultura, sin incluir los camarones en cuestión, la Aduana de los Estados Unidos concluyó que los derechos antidumping aumentaron un 33 por ciento de las veces, no cambiaron un 11 por ciento de las veces y disminuyeron un 56 por ciento de las veces.²¹⁹ Los Estados Unidos alegan que, en los casos en que los derechos antidumping aumentaron, la cantidad definitiva pagadera en concepto de derechos antidumping a menudo superó la cuantía garantizada por depósitos en efectivo y fianzas básicas ordinarias.

²¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 68.

²¹⁶ *Ibid.*, párrafo 12.

²¹⁷ *Ibid.*, párrafo 2.

²¹⁸ *Ibid.*, párrafo 14.

²¹⁹ *Ibid.*, nota 28.

7.186 Tailandia rechaza la determinación de los Estados Unidos de que los márgenes de dumping de los importadores de los camarones en cuestión probablemente aumentarán y de que los importadores de los camarones en cuestión plantean un mayor riesgo de impago que los importadores de otros productos sujetos a órdenes antidumping. Sostiene que las pruebas no respaldan una constatación de que era más probable que se produjeran aumentos sustanciales de la tasa de liquidación para los camarones en cuestión que para otros productos. Aduce que los problemas que los Estados Unidos tienen por lo que respecta a la recaudación de derechos antidumping están casi exclusivamente relacionados con casos de economías que no son de mercado (en particular los relativos a las langostas y el ajo) debido a la manera en que los márgenes de dumping se calculan en esas economías, las quiebras de entidades garantes y las exenciones de los requisitos de depósito en efectivo para nuevos exportadores de productos sujetos a órdenes antidumping.²²⁰ Según Tailandia, esos factores fueron determinantes de la constatación de que las tasas de liquidación aumentarían por encima de las tasas de depósito en efectivo y de que se produciría una mayor incidencia de impagos en el caso de los productos obtenidos de la agricultura/acuicultura. En apoyo de su posición, Tailandia cita constataciones del USCIT, en el asunto *NFI v. US*, de que los Estados Unidos no presentaron pruebas suficientes para establecer que los depósitos en efectivo serían insuficientes para cubrir las cuantías de liquidación definitivas²²¹, o que un número significativo de importadores de los camarones en cuestión están incurriendo en impago o han incurrido en impago de alguna obligación de pagar los derechos antidumping aplicables a sus importaciones de camarones.²²² Tailandia cita también pruebas contenidas en el expediente que, alega, demuestran que los casos relacionados con productos de la agricultura/acuicultura no correspondientes a China sólo representaban el 4 por ciento del total de derechos no recaudados, mientras que los casos relacionados con productos de la agricultura/acuicultura correspondientes a China representaban el 69 por ciento del total de derechos no recaudados.²²³ Por último, Tailandia alega que no hay base alguna de comparación que permita determinar que los camarones y otras mercancías obtenidas de la agricultura/acuicultura tienen características similares por lo que respecta a las tasas de capitalización, el historial de los pagos de derechos aduaneros, el recurso a financiación basada en activo y los niveles de flujo de efectivo que indicarían un alto riesgo de liquidación del negocio y/o la imposibilidad de pagar la cantidad que definitivamente deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping. Tailandia sostiene que los Estados Unidos sólo han citado una página del expediente del Organismo para respaldar su conclusión de que los importadores de productos de la agricultura/acuicultura que incurrieron en impago "no estaban muy capitalizados", declaración, por lo demás, aplicable a las langostas y no a los camarones en cuestión.²²⁴

7.187 Examinaremos en primer lugar el sentido corriente de la palabra "necesario":

"[t]hat which is indispensable; an essential ...; ... [that] which is required for a given situation; ... [t]hat cannot be dispensed with or done without; requisite, essential, needful ...; [d]etermined by predestination or natural processes, and not by free will; ... resulting inevitably from the nature of things or of the mind itself ...; [i]nevitably determined or produced by a previous state of things" ("lo que es

²²⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 281.

²²¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 277, donde se cita el asunto *NFI v. US*, página 55, Tailandia - Prueba documental 9.

²²² *Ibid.*, página 54, Tailandia - Prueba documental 9.

²²³ Respuestas de Tailandia a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 77 y nota 59, donde se cita la Prueba documental 6 presentada por Tailandia, página 17.

²²⁴ *Ibid.*, párrafo 74.

indispensable; algo esencial ...; lo que se requiere para una situación dada; ... algo de lo que no se puede prescindir; requerido, esencial, necesitado ...; determinado por predestinación o procesos naturales, y no por la libre voluntad; resultante inevitablemente de la naturaleza de las cosas o de la mente misma ...; determinado inevitablemente o producido por un estado de cosas anterior").²²⁵

7.188 El Órgano de Apelación ya ha examinado el concepto "necesario" en el contexto del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994 en Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. En ese asunto, el Órgano de Apelación concluyó que para que una medida pueda considerarse "necesaria" para lograr la observancia, no es preciso que sea "indispensable", pero debe constituir algo más de lo que simplemente "contribuye a":

"Consideramos que el alcance de la palabra 'necesarias', según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es 'indispensable' o 'de absoluta necesidad' o 'inevitable'. Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra 'necesarias', tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de 'que contribuyen a'. Consideramos que una medida 'necesaria' está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'.²²⁶

7.189 El Órgano de Apelación, al evaluar la necesidad de una medida, ponderó factores adicionales como los siguientes: i) la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deben hacer cumplir estén destinados a proteger; ii) el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido, el logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión; y iii) la repercusión restrictiva de la medida en las mercancías importadas. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"Nos parece que un intérprete de tratados que evalúe una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como 'necesaria' una medida concebida como instrumento para lograr la observancia Hay otros aspectos de la medida para lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como 'necesaria'. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido, el logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión. Cuanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'. Otro aspecto es el grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional [no se reproduce la nota de pie de página], es decir, en el caso de una medida incompatible con el párrafo 4 del artículo III,

²²⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (edición) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3118.

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

efectos restrictivos sobre las mercancías importadas. Una medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios"²²⁷

7.190 Por lo que respecta a la importancia de los intereses que el EBR supuestamente tiene por objeto proteger, estimamos que la fijación y recaudación de derechos antidumping o compensatorios tienen una importancia significativa, concretamente en el contexto de los esfuerzos de los Estados Unidos por imponer medidas correctivas comerciales admisibles con arreglo a los *Acuerdos de la OMC*, y en general a efectos de garantizar la recaudación de los ingresos del Tesoro de los Estados Unidos en el contexto de su sistema de fijación retrospectiva de los derechos. Ese es el sentido en que el párrafo 1 del artículo VI del *GATT de 1994* reconoce expresamente que los Miembros están facultados para percibir los derechos antidumping debidos conforme a la ley. También es razonable que la obtención de garantías contribuya a la finalidad de recaudar la cuantía total de derechos antidumping o compensatorios debidos. Los Estados Unidos aducen que la CBD modificada que permite la imposición del EBR garantiza una obligación de pago de otro modo no asegurada -la de cualesquiera derechos antidumping adicionales debidos tras la fijación que excedan de los depósitos en efectivo.²²⁸ Convenimos en que esto lógicamente ayudaría a recaudar ingresos. No parece que Tailandia lo discuta.²²⁹

7.191 Sin embargo, como aclaran los propios términos del EBR, no estamos ante una medida destinada a garantizar la recaudación de derechos antidumping en general. Por el contrario, estamos examinando una medida destinada a proteger frente a la probabilidad de que los derechos antidumping excedan de las tasas de depósito en efectivo. Hemos explicado antes que con arreglo a lo dispuesto en la Nota sólo puede haber una base adecuada para recabar esas garantías ampliadas si un Miembro de la OMC determina debidamente que es probable que las tasas de dumping previstas en la orden antidumping aumenten (de manera que los depósitos en efectivo previstos en la orden antidumping no ofrecerán garantías suficientes en el caso pertinente en que se sospecha la existencia de dumping). A pesar de ello, constatamos que los Estados Unidos no habían establecido debidamente que era probable que las tasas de dumping previstas en la orden antidumping aumentaran, por lo que concluimos que no habían demostrado que la garantía adicional requerida mediante la aplicación del EBR tenía una correlación razonable con algún caso en que se sospechara la existencia de dumping por encima del caso de dumping previsto en la orden antidumping. Por consiguiente, constatamos que los requisitos de garantía adicionales resultantes de la aplicación del EBR no eran "razonables" en el sentido de la Nota. A nuestro entender, si no se establece adecuadamente que es probable que los derechos antidumping aumenten por encima de las tasas de depósito en efectivo, no se puede deducir lógicamente que es necesaria una garantía en el sentido del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*. Dado que los Estados Unidos no han establecido debidamente la probabilidad de un aumento de los derechos antidumping, no vemos la *necesidad* de imponer el EBR para impedir ese resultado.

ii) *Conclusión*

7.192 En consecuencia, a la luz de nuestras constataciones de que los Estados Unidos no han demostrado que la garantía adicional exigida mediante la aplicación del EBR está razonablemente correlacionada con algún caso en que se sospeche la existencia de dumping por encima del margen de

²²⁷ *Ibid.*, párrafos 162-163.

²²⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 68.

²²⁹ Véase Tailandia - Prueba documental 6, Documento 5, página 6.

dumping previsto en la orden antidumping, no podemos determinar que el EBR, *en su aplicación* a los camarones, es de hecho necesario en el sentido del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*. Por consiguiente, estimamos que los Estados Unidos no han establecido que el EBR, *en su aplicación* a los camarones, está justificado por ser necesario para lograr la observancia de 19 U.S.C. § 1673e(a)(1), 19 U.S.C. § 1673e(b)(1), 19 U.S.C. § 1673, 19 C.F.R. § 351.212(b)(1) y 19 C.F.R. § 351.211(c)(1) o cualesquiera otras leyes pertinentes.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 A la luz de las constataciones arriba expuestas, *confirmamos* las alegaciones de Tailandia de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y la Nota. *Rechazamos* el argumento de los Estados Unidos de que la aplicación del EBR está justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del *GATT de 1994*.

8.2 *Confirmamos*, además, la alegación de Tailandia de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* al utilizar la reducción a cero para calcular los márgenes de dumping con respecto a la medida antidumping.

8.3 A la luz de las constataciones arriba expuestas, *declinamos pronunciarnos* por separado sobre las alegaciones de Tailandia de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia es incompatible con el artículo I, el párrafo 1 a) del artículo II, las frases primera y segunda del párrafo 1 b) del artículo II, el párrafo 3 a) del artículo X y el párrafo 1 del artículo XI del *GATT de 1994*.

8.4 Con arreglo 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 de las ventajas resultantes de ese Acuerdo. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos, en la medida en que han actuado de manera incompatible con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* y el *GATT de 1994*, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para Tailandia de esos Acuerdos.

8.5 El párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* es explícito por lo que respecta a la recomendación que un grupo especial ha de hacer en caso de que determine que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado:

[R]ecomendará[] que el Miembro afectado[] ponga [la medida] en conformidad con ese acuerdo. (no se reproducen las notas de pie de página)

8.6 En consecuencia, recomendamos que los Estados Unidos pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo Antidumping* y el *GATT de 1994*.

ANEXO A

**RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE
LAS PARTES**

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo A-1	Resumen de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-2
Anexo A-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de Tailandia	A-10

ANEXO A-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

(11 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. La presente diferencia se centra en determinadas medidas adoptadas por el Servicio de Aduanas y Protección en Frontera (CBP) de los Estados Unidos para resolver un problema grave y cada vez mayor de recaudación de ingresos. En 2003 y 2004 la CBP determinó que los importadores estaban dejando de pagar cientos de millones de dólares de derechos antidumping y compensatorios legítimamente debidos a los Estados Unidos. Los derechos en cuestión no estaban garantizados por depósitos en efectivo, fianzas suficientes u otras garantías: por lo tanto, cuando un importador incumplía, la CBP no podía recuperar los derechos debidos utilizando las garantías que normalmente protegen a la CBP del riesgo de impago. Para resolver el problema la CBP empezó a elaborar una nueva directiva para aumentar los requisitos de garantía aplicables a las mercancías que tienen un riesgo de incumplimiento mayor. Su propio análisis indicaba que los importadores de productos agrícolas y obtenidos de la acuicultura en especial eran la fuente de la mayoría de los incumplimientos.

2. Durante el mismo período el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) y la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) estaban examinando una solicitud para que se establecieran derechos antidumping sobre otro producto agrícola u obtenido de la acuicultura: determinados camarones procedentes de China, Tailandia, la India, Viet Nam, el Brasil y el Ecuador. Las importaciones de la mercancía objeto de la solicitud estaban valoradas en 2003 en más de 2.500 millones de dólares, en sí misma una cifra sin precedentes para un producto agrícola u obtenido de la agricultura sujeto a una orden antidumping.

3. La CBP se dio cuenta de que si los impagos que registraba con respecto a otros importadores de productores agrícolas u obtenidos de la acuicultura se producían en el caso de los camarones, su problema de recaudación de ingresos podía convertirse rápidamente en una crisis. Por lo tanto, tras analizarlo y considerarlo mucho, decidió aplicar la nueva directiva a los camarones. La directiva prevé una evaluación del riesgo para cada importador como base de cuantías de la fianza complementaria. Lo que es más importante, esto significa que la CBP ha adaptado el proceso para asegurarse de que si una empresa sujeta a la directiva no plantea en sí misma un riesgo de recaudación, no tiene que proporcionar cuantías de fianza complementaria. Incluso con este mecanismo, Tailandia afirma que la directiva es inadmisibles en virtud de distintas disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Efectivamente, Tailandia pide al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos no pueden percibir derechos que legalmente le pertenecen.

4. La reclamación de Tailandia se centra en la cuestión de qué permiten hacer los Acuerdos de la OMC a una autoridad encargada de la recaudación de ingresos cuando se enfrenta a problema de recaudación que guarda relación con derechos antidumping y compensatorios. Como se analiza *infra*, en su esfuerzo por aplicar a la medida en cuestión las disciplinas contenidas en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping), Tailandia caracteriza erróneamente las obligaciones que contienen ese Acuerdo y hechos clave sobre la directiva, su contenido y la forma en que funciona. Los argumentos de Tailandia, en caso de ser aceptados, sugerirían que no se pueden aplicar estrategias ordinarias de recaudación de ingresos a importadores sujetos a derechos antidumping y compensatorios, y con ello se pondría seriamente en peligro la capacidad de las autoridades aduaneras de los Miembros para

percibir derechos que legalmente se le adeudan al Miembro. Estos argumentos no concuerdan con el texto del Acuerdo, que permite expresamente a las autoridades exigir una "garantía razonable" para percibir derechos antidumping y compensatorios.

2. Antecedentes de hecho

5. La CBP es el organismo estadounidense encargado de la recaudación de los derechos de aduana. Según el sistema de los Estados Unidos, se permite que las mercancías sean introducidas en el territorio aduanero de los Estados Unidos sin haber pagado los derechos u otras obligaciones impuestas legalmente. De este modo, los Estados Unidos agilizan la entrada de mercancías y no hacen que el importador tenga que esperar hasta que se determinen definitivamente los derechos debidos u otras obligaciones legalmente impuestos. Sin embargo, como las mercancías habrán desaparecido después de ser liberadas de la custodia de la CBP y no estarán disponibles para satisfacer ninguna obligación del importador cuando legalmente se determine que debe cumplirse, es necesario que la CBP tenga alguna garantía de pago de las cantidades legalmente adeudadas. Por consiguiente, como cuestión práctica la CBP exige fianzas por cada transacción o fianzas continuas por las entradas de mercancías. Como norma general todas las entradas han de ir acompañadas de pruebas de que se ha constituido una fianza ante la CBP para cubrir los posibles derechos, impuestos o cargas que puedan acumularse. De conformidad con las facultades de reglamentación de la CBP, un director de puerto puede exigir cuantías de fianzas complementarias u otras garantías complementarias para asegurar que la aceptación de una entrada esté suficientemente protegida frente a los derechos u otras obligaciones legalmente impuestos.

6. La CBP establece la cuantía mínima de la fianza que ha de obtener el importador de una entidad garante. Los Estados Unidos son el tercer beneficiario en el contrato entre la entidad garante y el titular de la fianza, pero no son parte en el contrato. La CBP no fija las comisiones que cobran las entidades garantes por las fianzas que conceden.

7. No es infrecuente que los Miembros exijan garantías de esta manera, hasta que se fija definitivamente la obligación aduanera. Por ejemplo, de acuerdo con la legislación aduanera de la India, cuando la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos no pueda determinarse en el momento de la entrada, los funcionarios de aduana pueden fijar derechos provisionales si el importador "proporciona la garantía que el funcionario considere adecuada para pagar la diferencia, en su caso, entre el derecho fijado definitivamente y el fijado provisionalmente". Requisitos de garantía como éstos aseguran que las autoridades aduaneras puedan recaudar derechos legalmente debidos tras la liquidación definitiva.

8. Los sistemas de garantías están previstos, entre otras disposiciones, por el artículo 13 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana), que dispone que los Miembros permitirán a los importadores retirar las mercancías de la aduana mientras se determina definitivamente el valor en aduana si el importador "presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías". Además del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, los sistemas de garantía están previstos expresamente en el Convenio de Kyoto sobre la simplificación y armonización de los procedimientos aduaneros. El Convenio, como el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, recomienda el pronto despacho de las mercancías y permite adoptar sistemas de garantía para asegurar el cumplimiento de compromisos reglamentarios, así como para asegurar la recaudación de todo derecho e impuesto de importación *adicional* que pueda cobrarse. Por lo tanto, el Convenio prevé explícitamente que, como una consecuencia necesaria del pronto despacho de la mercancía, puede ser necesario imponer requisitos de fianza para asegurar la recaudación de los derechos fijados por encima de los derechos estimados de los que pueda ser responsable el importador tomando como base la información disponible en el momento de la entrada.

9. Los requisitos de fianza que imponen los Estados Unidos no entrañan ningún pago a su Gobierno. Por el contrario, los importadores deben aportar pruebas de que han obtenido o fianzas para cada transacción o fianzas de entradas continuas (o efectivo o una obligación autorizada de los Estados Unidos en lugar de garantía sobre una fianza) para la entrada o entradas en cuestión. Estas fianzas las facilitan entidades privadas de garantía, que cobran a los importadores en función del riesgo que comporta la transacción.

10. Con respecto a mercancías sujetas a órdenes de establecimientos de derechos antidumping o compensatorios, el Acuerdo Antidumping ofrece a los Miembros la flexibilidad de adoptar diversos sistemas destinados a fijar los derechos antidumping. Los Estados Unidos han adoptado un sistema de fijación de derechos retrospectivo. En el sistema estadounidense la obligación de pagar el derecho se adscribe al momento de la entrada, pero los derechos no se fijan realmente en ese momento. Una vez al año (en el mes en que se cumple el aniversario de la orden) las partes interesadas pueden pedir que se realice un examen para determinar la cuantía de los derechos debidos por cada importación realizada durante el año anterior. En el período comprendido entre el momento en que se importa la mercancía y el momento en que se fijan definitivamente los derechos después de este examen los importadores de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios están obligados a proporcionar: 1) un depósito en efectivo por la cuantía del tipo del derecho antidumping o compensatorio determinado en la investigación; y 2) como los importadores de todas las mercancías, una fianza para garantizar los derechos, impuestos u otras cargas que puedan acumularse. Con arreglo a sus Directrices para las fianzas de 1991, la CBP dispone que la cuantía de esta fianza debe ser igual al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados por el importador durante los 12 meses anteriores, o un mínimo de 50.000 dólares. En general, para cumplir este requisito el importador puede obtener una fianza que cubra una sola entrada (fianza para una sola entrada) o una fianza continua (fianza que garantiza todas las declaraciones presentadas por el titular de la fianza durante el período abarcado por la fianza, que normalmente es de un año).

11. En 2003 la CBP emprendió un examen de su programa general de recaudación de derechos para identificar esferas en las que estaba teniendo problemas de recaudación, con el fin de resolver problemas importantes. Como parte de ese proceso, la CBP determinó que durante los últimos años los impagos de facturas complementarias de derechos antidumping habían aumentado considerablemente en comparación con años anteriores. Aunque históricamente los derechos anuales no recaudados de los importadores han sido relativamente escasos (superando en raras ocasiones los 10 millones de dólares al año), las cantidades pendientes en concepto de derechos antidumping correspondientes sólo a 2004 alcanzaron una cifra sin precedentes de 225 millones de dólares. A finales del ejercicio fiscal 2006 el total de derechos antidumping no recaudados ascendió a 629 millones de dólares.

12. Ante un problema grave y en aumento de falta de recaudación, la CBP reconsideró su fórmula general de fianza continua, que establece que la fianza continua mínima puede ser por una cuantía igual a 50.000 dólares o el 10 por ciento de la cuantía de los derechos, impuestos y cargas del año anterior, la mayor de estas cantidades. El 9 de julio de 2004 la CBP publicó en su sitio Web un memorando en el que anunciaba una cuantía ampliada de las fianzas aduaneras para las fianzas continuas que garantizan la promesa de pagar todos los derechos que definitivamente deban satisfacerse sobre determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios (Enmienda de julio de 2004). La fórmula enunciada en la Enmienda de julio de 2004 es la tasa determinada por el USDOC en la orden de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios, o la tasa de depósito en efectivo en el momento de la importación, multiplicada por el valor de la mercancía en cuestión que el importador importó durante el año anterior. La fórmula vigente aseguraba que, en caso de que la tasa de derechos antidumping realmente fijada para un importador aumentara en comparación con la determinada en la investigación, la CBP estaría al menos parcialmente garantizada por la diferencia. La directiva sobre fianzas complementarias no es aplicable a las fianzas de entrada única.

13. La CBP determinó también que las entidades principales responsables de los derechos no recaudados eran importadores de productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura sujetos a derechos antidumping, y en particular importadores que utilizaban fianzas de entrada continua. Tomando como base el análisis de la CBP, el problema de falta de recaudación con respecto a esta mercancía parecía ser atribuible al hecho de que los importadores de productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura solían estar infracapitalizados y cuando se fijaba la cantidad definitiva (normalmente uno o más años después de la importación de los productos), las empresas ya no funcionaban. A esto se le sumaba el hecho de que los derechos antidumping o compensatorios definitivamente fijados sobre la mercancía frecuentemente superaban considerablemente la tasa del depósito en efectivo y la cuantía de la fianza ordinaria normalmente exigidos para todas las mercancías de conformidad con las Directrices para las fianzas de 1991. Por lo tanto, la CBP no podía recaudar la parte no garantizada de los derechos fijados, lo que se traducía en un déficit de las recaudaciones de la CBP que ascendía a cientos de millones de dólares.

14. El 1º de febrero de 2005, tras una determinación de que determinados camarones procedentes de Tailandia, la India y otros cuatro países se estaban importando en condiciones de dumping en los Estados Unidos, y una constatación de la USITC de que la rama de producción estadounidense estaba sufriendo un daño importante a causa de las importaciones de camarones de aguas cálidas congelados, el USDOC publicó su determinación definitiva mediante la que se establecían derechos definitivos sobre los camarones de aguas cálidas congelados. La orden relativa a los camarones fue la primera impuesta a un producto agrícola u obtenido de la acuicultura después de la publicación de la Enmienda de julio de 2004. Significativamente, en comparación con casos anteriores relativos a la agricultura o acuicultura, el valor global de las importaciones de camarones sujetas a la orden era enorme: en el año civil 2003 las importaciones de los camarones en cuestión alcanzaron la cifra de 2.500 millones de dólares. Teniendo en cuenta esos volúmenes, incluso un ligero incremento de la tasa antidumping tras la liquidación podía dar lugar a pérdidas considerables de ingresos si no había garantías. Por lo tanto, considerando que la orden sobre los camarones era un caso adecuado para aplicar la directiva sobre fianzas complementarias, la CBP empezó a aplicar la directiva a los importadores de camarones.

15. El 10 de agosto de 2005 la CBP publicó una aclaración a la Enmienda de julio de 2004 (la "Aclaración") con el propósito de que los importadores y los funcionarios de aduanas comprendieran mejor la forma en que se aplicaría la directiva sobre fianzas complementarias y para mejorar la transparencia del proceso mediante el cual la CBP identificaba los casos abarcados y las categorías especiales de mercancías.

16. En otro esfuerzo destinado a minimizar las cargas sobre los importadores derivadas de la cuantía de la fianza complementaria, el 24 de octubre de 2006 la CBP publicó un Aviso en el *Federal Register* modificando su procedimiento para determinar la cuantía de las fianzas en el caso de las categorías de mercancías abarcadas. El Aviso de octubre de 2006 "representa la exposición completa y exclusiva de la política y los procesos expresados en" la Enmienda de julio de 2004, las Fórmulas para las fianzas de 2004 y la Aclaración de agosto de 2005. Como se explica en el Aviso de octubre de 2006, se ofrece a los importadores la oportunidad de presentar información sobre su situación financiera relacionada con el riesgo de falta de recaudación correspondiente a ese importador y la CBP determina las cuantías de las fianzas basándose en esa información, el historial de cumplimiento del importador y otra información pertinente que tenga a su disposición. La CBP evaluará esta información con prontitud y facilitará una evaluación de la suficiencia de la fianza para el importador de que se trate. Si no se facilita esa información la CBP calcula la cuantía de la fianza utilizando las fórmulas. Este procedimiento permite a los importadores obtener una determinación individualizada y no una determinación basada en las fórmulas.

17. Desde que la CBP publicó el Aviso de octubre de 2006, mediante la utilización del procedimiento en él esbozado, varios importadores que actualmente están sujetos a las fórmulas de las fianzas complementarias han solicitado y recibido cuantías individualizadas de las fianzas considerablemente inferiores a las que exigía inicialmente la CBP con arreglo a las fórmulas de las fianzas complementarias.

3. La directiva sobre fianzas constituye una "garantía razonable" admitida por la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT

18. De conformidad con la Nota, un Miembro puede exigir que un importador preste una "garantía razonable" para el pago de derechos antidumping o compensatorios. Como se desprende de la cláusula que la precede, la "comprobación definitiva de los hechos" que figura en la Nota se refiere a la comprobación de los hechos con respecto al "pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios". En el contexto de un sistema retrospectivo de fijación de derechos, la "comprobación de los hechos" mencionada en la Nota es la determinación que en el párrafo 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping se menciona como la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping".

19. Lo que es más importante, la Nota no especifica la cuantía concreta de garantía que un Miembro puede exigir en espera de la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping, sino que establece que la cuantía exigida debe ser "razonable". Según el razonamiento de la India, ninguna cuantía de la fianza que exceda del margen de dumping establecido en la etapa de investigación de un procedimiento puede ser una garantía "razonable". Esta interpretación del término "razonable" no tiene apoyo en el texto que, como se ha indicado, no especifica un tope concreto para la cuantía de la fianza, salvo el requisito de que sea "razonable".

20. Esta interpretación tampoco es congruente con la práctica aduanera ordinaria, que ofrece contexto mediante la referencia preliminar de la Nota a "muchos otros casos en la práctica aduanera". Una fianza es una garantía contra la perspectiva de una obligación futura. La cuantía de la fianza complementaria tiene por objeto garantizar la obligación adicional que puede surgir después de efectuar la liquidación. Como con cualquier póliza de seguro, para establecer la cuantía de la garantía exigida hay que considerar tanto la cuantía de la posible obligación en caso de incumplimiento como la probabilidad de incumplimiento. En cuanto a la cuantía de la posible obligación, importaciones de camarones por más de 2.500 millones de dólares entraron en los Estados Unidos procedentes de países sujetos a la orden antidumping durante el año civil 2003. En cuanto al riesgo de incumplimiento, tras enfrentarse a cientos de millones de dólares de derechos antidumping y compensatorios no recaudados, la CBP determinó que los importadores de productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura sujetos a derechos antidumping o compensatorios se enfrentaban a un elevado riesgo de incumplimiento, debido en parte a la reducida capitalización y elevadas tasas de negocio en la rama de producción en su conjunto. Desde que se publicó la directiva, la CBP publicó otros mecanismos para que cualquier cuantía de fianza complementaria exigida esté adaptada al riesgo de incumplimiento de cada importador.

21. Tailandia parece confundir el requisito de garantía razonable contenido en la Nota con el artículo 7 del Acuerdo Antidumping relativo a las medidas provisionales (es decir, medidas adoptadas antes de que se haya formulado una determinación definitiva de existencia de dumping o subvención). Sin embargo, la directiva sobre fianzas es un requisito de garantía impuesto *después* de la determinación definitiva de existencia de dumping o subvención, a la espera de la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping". No es una "medida provisional" en el sentido del artículo 7.

4. La directiva sobre fianzas complementarias no es una "medida específica contra el dumping"

22. Como se ha explicado anteriormente, la directiva sobre fianzas complementarias sirve para garantizar una deuda no garantizada debida al Gobierno de los Estados Unidos en forma de derechos antidumping fijados que exceden de los depósitos en efectivo. Se publicó después de que la CBP identificara un problema grave de falta de recaudación con respecto a estos derechos. Como sucedería en cualquier caso en que existiera una obligación no asegurada que presentara riesgos para los ingresos, la CBP publicó la nueva directiva para establecer un incremento de la cuantía de la garantía sobre determinadas transacciones y por eso aborda el problema de falta de recaudación. La única razón por la que la directiva está concebida para garantizar una obligación antidumping es porque *la inmensa mayoría de las obligaciones no aseguradas que han dado lugar a la falta de recaudación son obligaciones de pago de derechos antidumping*. De los 589 millones de dólares de derechos no recaudados pendientes desde el ejercicio fiscal de 2003, 513 millones (87 por ciento) han sido derechos antidumping. El hecho de que la directiva sobre fianzas complementarias se basa en el riesgo de falta de recaudación, y no en los elementos constitutivos del dumping o la subvención, se desprende claramente del texto de la propia directiva y de los documentos conexos.

23. Tailandia cita cuatro aspectos de la directiva que a su juicio "disuaden de la práctica de dumping" y por lo tanto respaldan la conclusión de que, en su aplicación a los importadores de camarones procedentes de Tailandia, es una medida "contra" el dumping. Sin embargo, un análisis de las afirmaciones de Tailandia demuestra que la directiva sobre fianzas complementarias no cumple la segunda parte del criterio expuesto por el Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18: no es una medida adoptada "contra" el dumping o la subvención. En primer lugar, Tailandia afirma que la directiva redujo las expediciones procedentes de los países sujetas a ella. Sin embargo, el expediente sencillamente no avala esta afirmación. Según un estudio elaborado por la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas (GAO), después de que se presentara la solicitud a finales de 2003, *pero antes de que se anunciara la directiva sobre fianzas*, la cuota de las importaciones procedentes de Tailandia disminuyó del 30 por ciento de todas las importaciones estadounidenses de camarones hasta el 15 por ciento. *Después* de que se anunciara la directiva en julio de 2004, la cuota de las importaciones de camarones de Tailandia en realidad aumentó significativamente y volvió a ser aproximadamente del 30 por ciento. Tomando como base el análisis de la GAO, no hay pruebas de que la directiva sobre fianzas de hecho afectara desfavorablemente a las importaciones de mercancías sujetas a la orden antidumping.

24. Para que prevalezca la alegación de Tailandia de que la directiva es una "medida contra el dumping" también tiene que demostrar que la directiva no está "en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994". No lo ha hecho. Como se ha explicado *supra*, las cuantías de las fianzas complementarias exigidas en virtud de la directiva constituyen una "garantía razonable" en el sentido de la Nota al artículo VI del GATT y por lo tanto la directiva está "en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994".

5. La directiva sobre fianzas complementarias no es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT

25. Tailandia no ha demostrado una infracción del artículo X. Incluso según la teoría de Tailandia de que es aplicable el artículo X del GATT, las pruebas demuestran que la CBP aplica la directiva sobre fianzas de manera "uniforme, imparcial y razonable". La directiva contiene varios criterios para identificar a los importadores de mercancías que tienen un riesgo elevado de incumplimiento y la CBP aplica estos criterios uniformemente. La palabra "*impartial*" ("imparcial") significa "[n]ot partial; not favouring one party or side more than another; unprejudiced, unbiased; fair" ("no parcial; que no favorece a una parte más que a otra; sin prejuicio; objetivo; justo"). El trato de manera imparcial y justa se puede distinguir del trato idéntico. Utilizando los criterios

descritos *supra*, la CBP determinó que los importadores de camarones eran especialmente arriesgados: las posibles pérdidas eran importantes, al igual que la probabilidad de incumplimiento. En la medida en que la CBP trató a los importadores de camarones de distinta manera que a otros, lo hizo basándose en criterios neutrales, "imparciales". La palabra "*reasonable*" ("razonable") significa "*in accordance with reason; not irrational or absurd*" ("de acuerdo con la razón; no irracional o absurdo"). En este caso la razón de la CBP para aplicar la directiva sobre fianzas complementarias a los camarones sujetos a la orden de febrero de 2005 es evidente: se enfrentaba a importaciones de camarones por valor de 2.000 millones de dólares recientemente sujetas a una orden antidumping, había sufrido impagos por valor de 225 millones de dólares por mercancías similares cuando se impusieron órdenes antidumping en el pasado, y consideraba que, debido a las reducidas tasas de capitalización de la rama de producción y otros factores, estas importaciones representaban un grave riesgo para los ingresos. Por lo tanto, Tailandia no logra demostrar que la directiva sobre fianzas complementarias represente una aplicación no razonable, parcial o no uniforme de las leyes de aduana de los Estados Unidos en el sentido del artículo X del GATT.

6. La directiva sobre fianzas complementarias no infringe el artículo XI del GATT

26. En lo que respecta al artículo XI del GATT, como ocurría con la medida relativa a la fianza que fue objeto de litigio en el asunto *República Dominicana - Cigarrillos*, la directiva sobre fianzas no impide a los importadores importar camarones en los Estados Unidos. La directiva no impone un aumento de la cuantía de la fianza: como se ha indicado anteriormente, los importadores pueden obtener determinaciones individuales de las fianzas y, según su capacidad de pago e historial de cumplimiento de las leyes y reglamentos de aduana de los Estados Unidos, es posible que no tengan que obtener una fianza mayor. Además, incluso los importadores que no han demostrado tener capacidad de pago o han incumplido en el pasado las leyes de aduana de los Estados Unidos pueden importar incluso sin participar en el proceso esbozado en la directiva o proporcionar cuantía de fianzas complementarias.

7. La directiva no es incompatible con los artículos I o II del GATT

27. La directiva sobre fianzas complementarias no es un "derecho" (antidumping o de otra clase). Igualmente, la directiva sobre fianzas complementarias no es "otra carga". En primer lugar, la CBP no cobra por las fianzas, ni siquiera exige que la garantía adopte la forma de la fianza complementaria. En segundo lugar, el argumento de Tailandia de que esas fianzas son "otras cargas" supondría que los Miembros no pueden mantener fianzas como medio de asegurar las obligaciones de los importadores, salvo que las fianzas estén incluidas específicamente en la Lista de un Miembro. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, diversas disposiciones de la OMC contemplan específicamente las fianzas aduaneras, entre ellas la Nota al artículo VI y el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Este contexto avala la conclusión de que las fianzas son un medio del que generalmente disponen los Miembros y no simplemente los Miembros que las hayan consignado en sus Listas. También por esta razón los requisitos de fianza no son "otra carga".

28. Tailandia alega que la aplicación de la directiva sobre fianzas a los importadores de los camarones en cuestión sujetos a derechos antidumping es incompatible con el artículo I porque supuestamente discrimina entre productos originarios de Tailandia y productos originarios de otros países. Tailandia alega que incluso la imposición de nuevas "cargas en materia de prueba" constituye una discriminación en virtud del artículo I. Esta afirmación es incorrecta porque la medida estadounidense de aumentar la cuantía de las fianzas simplemente trataba de resolver los riesgos concretos relacionados con estas importaciones, riesgos que no presentan otras importaciones de otros productos procedentes de otros países. Los riesgos concretos relacionados con estas importaciones surgieron en relación con la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping a los camarones, que como se ha explicado anteriormente dio lugar a importantes obligaciones no aseguradas por las importaciones en cuestión. Los importadores de camarones procedentes de otros

países no sujetos a la orden antidumping no están obligados a pagar derechos antidumping y por lo tanto no se necesitan garantías complementarias con respecto a esas importaciones. De no existir cuantías más elevadas de las fianzas, la CBP se enfrentaba al riesgo de que las fianzas existentes no ofrecieran recursos suficientes si los importadores se negaban a pagar la diferencia entre los derechos estimados y los derechos superiores que finalmente pudieran fijarse. Por lo tanto, al imponer distintos requisitos de fianza con respecto a estas importaciones, los Estados Unidos no hicieron más que responder a los riesgos especiales relacionados con estas importaciones.

8. La directiva sobre fianzas complementarias está justificada por el apartado d) del artículo XX del GATT

29. Como han demostrado los Estados Unidos, la directiva sobre fianzas complementarias no es incompatible con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud de las normas de la OMC. El artículo XX del GATT de 1994 pone esto de manifiesto incluso de manera más clara.

30. La directiva sobre fianzas complementarias es "necesaria para lograr la observancia" de las leyes de fijación de derechos antidumping y compensatorios, en particular el 19 U.S.C. 1673e(a)(1) que rige la fijación de los derechos antidumping y los reglamentos generales de aduana que exigen el pago de los derechos adeudados al Tesoro de los Estados Unidos. El hecho de que la directiva y su aplicación a los camarones logra la observancia de esta obligación y de leyes y reglamentos generales de aduana que exigen el pago de los derechos adeudados al Tesoro de los Estados Unidos se desprende claramente de sus propios términos. La directiva es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos de los Estados Unidos. La recaudación de ingresos es una de las funciones fundamentales de los gobiernos. Como se ha explicado *supra*, la directiva garantiza una obligación en otro caso no asegurada en forma de derechos antidumping adicionales debidos después de la liquidación que exceden de los depósitos en efectivo y de ese modo permitir recaudar ingresos que en el pasado han estado sometidos a un incumplimiento sin precedentes.

31. La directiva sobre fianzas complementarias también cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX ya que no ha sido aplicada de una manera que constituya una "restricción encubierta al comercio internacional" o "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

9. Reducción a cero

32. Según Tailandia, la "reducción a cero" que utilizó el USDOC en la presente investigación es la misma que utilizó en la diferencia relativa a los *Camarones procedentes del Ecuador*. Los Estados Unidos no discreparon de la descripción que hizo el Ecuador de la "reducción a cero" en esa diferencia. Además, el mismo tipo de "reducción a cero" se produjo en la investigación de los camarones procedentes de Tailandia. Los Estados Unidos reconocen que una medida que utilizaba un cálculo similar fue objeto del informe sobre la diferencia relativa a la *Madera blanda* y el OSD declaró que, debido a ese cálculo, la medida era incompatible con la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2.

ANEXO A-2

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE TAILANDIA

(30 de marzo de 2007)

1. Medidas en litigio

1. La presente reclamación se refiere a dos medidas aplicadas por los Estados Unidos que afectan a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia. En primer lugar, en febrero de 2005, los Estados Unidos impusieron derechos antidumping definitivos a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia (la "medida antidumping") y de otros cinco países.¹ En segundo lugar, conjuntamente con la imposición de estos derechos antidumping, los Estados Unidos cambiaron sus prácticas habituales en relación con la prestación de garantía para el pago de los derechos y empezaron a aplicar requisitos de fianza significativamente ampliada a las importaciones de los camarones en cuestión. La principal medida objeto de litigio en la presente diferencia es la aplicación de este requisito de fianza ampliada² a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia.

¹ *Notice of Amended Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Antidumping Duty Order: Certain Frozen Warmwater Shrimp from Thailand* (Aviso de Determinación definitiva modificada de ventas a un precio inferior al valor justo y Orden de establecimiento de derechos antidumping: determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia), 70 *Fed. Reg.* 5145 (1º de febrero de 2005), Tailandia - Prueba documental 14. Al mismo tiempo, los Estados Unidos también impusieron medidas antidumping sobre las importaciones de camarones procedentes del Brasil, China, el Ecuador, la India y Viet Nam. Los camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia y de estos otros países se mencionan en el presente resumen como "los camarones en cuestión".

² El "requisito de fianza ampliada" se refiere a la aplicación por el Servicio de Aduanas y Protección en Frontera ("CBP") de los Estados Unidos a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia de las siguientes enmiendas y aclaraciones de la Directiva sobre fianzas N° 99-3510-004: la Directiva sobre fianzas N° 99-3510-004 modificada para determinadas mercancías sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias, de fecha 9 de julio de 2004 (la "Enmienda de 9 de julio de 2004"); el documento de la CBP titulado "*Current Bond Formulas*" (Fórmulas actuales para fianzas), de fecha 25 de enero de 2005, (la "enmienda de 25 de enero de 2005"); el documento de la CBP titulado "*Clarification to July 9, 2004 Amended Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts for Special Categories of Merchandise Subject to Antidumping and/or Countervailing Duty Cases*" (Aclaración de las directrices monetarias modificadas para establecer las cuantías de las fianzas para categorías especiales de mercancías sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias) de 10 de agosto de 2005 (la "Aclaración de 10 de agosto de 2005"); y el aviso USCBP-2006-0119 de la CBP publicado en el Federal Register titulado "*Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts for Importations Subject to Enhanced Bond Requirements* (Directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas correspondientes a las importaciones sujetas a requisitos de fianza ampliada) de fecha 24 de octubre de 2006 (el "Aviso de 24 de octubre de 2006"). También comprende toda modificación, prórroga y medidas conexas o de aplicación.

2. Argumentos jurídicos

a) La utilización por el USDOC de la reducción a cero fue contraria a lo dispuesto en el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping

2. El Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") ha reconocido que utilizó la reducción a cero al calcular los márgenes de dumping de los exportadores tailandeses de camarones basándose en comparaciones entre promedios en la determinación definitiva³ de la existencia de dumping y en la medida antidumping.

3. Esta metodología fue declarada por el Órgano de Apelación incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping en *Estados Unidos - Madera blanda V*⁴ y por el reciente Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*.⁵ Por lo tanto, por las mismas razones que explicaron el Órgano de Apelación y el Grupo Especial en esos casos, la utilización de esta misma metodología de reducción a cero por el USDOC en el presente asunto fue incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "Acuerdo Antidumping").

b) La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

4. La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping porque: 1) es una "medida específica contra el dumping"; y 2) no está de otro modo permitida en virtud del Acuerdo Antidumping ni del artículo VI del GATT de 1994.

ii) *El requisito de fianza ampliada es una medida específica contra el dumping*

El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping

5. El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" contra el dumping en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping porque está indisolublemente vinculada a una determinación de existencia de dumping como se define en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en el Acuerdo Antidumping.⁶

³ *Issues and Decisión Memorandum for the Antidumping Duty Investigation of Certain Frozen and Canned Warmwater Shrimp From Thailand* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la investigación en materia de derechos antidumping relativa a determinados camarones de aguas cálidas congelados y enlatados procedentes de Tailandia), dirigido por Barbara E. Tillman a James J. Jochum, de 23 de diciembre de 2004, Tailandia - Prueba documental 16. Asimismo, *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value, Postponement of Final Determination, and Negative Final Determination of Critical Circumstances: Certain Frozen and Canned Warmwater Shrimp from Thailand* (Aviso de Determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo, aplazamiento de la Determinación definitiva y Determinación definitiva negativa de la existencia de circunstancias críticas: determinados camarones de aguas cálidas congelados y enlatados procedentes de Tailandia), 69 Fed. Reg. 76918 (23 de diciembre de 2004), Tailandia - Prueba documental 15.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 101.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafo 7.41.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 242.

6. El requisito de fianza ampliada es una "medida[] que sólo puede[] adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'".⁷ Ello se debe a que el requisito de fianza ampliada sólo se aplica a mercancías respecto a las cuales el USDOC ha dictado una orden de establecimiento de derechos antidumping. La CBP ha declarado que "[t]odo aumento de la fianza exigible se hará efectivo cuando el USDOC publique su orden sobre el asunto".⁸ El requisito de fianza ampliada se basa en "directrices específicas para las fianzas que abarcan determinadas mercancías *sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias*"⁹ y se aplica únicamente a los "casos abarcados" dentro de "categorías especiales" de mercancías. El Aviso de 24 de octubre de 2006 confirma que las pertinentes "mercancías pertenecientes a la categoría especial ... son las mercancías *sujetas a derechos antidumping o compensatorios*".¹⁰ De hecho, todas las fórmulas para calcular la cuantía del requisito de fianza ampliada obligan a utilizar como multiplicador un tasa de derecho antidumping determinada por el USDOC.¹¹

7. Una decisión adoptada recientemente por el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USCIT") que prohibía la aplicación del requisito de fianza ampliada constató que "el expediente administrativo indica que los demandantes probablemente consigan demostrar que las fórmulas de las fianzas se les aplicaron únicamente porque eran importadores de camarones sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping"¹², y que "la Aduana no tuvo en cuenta la situación financiera ni la capacidad de pagar derechos antidumping prospectivos de cada importador, sino que más bien pareció basar la aplicación de las fórmulas en un factor decisivo: que el importador interviene en la importación de los camarones en cuestión".¹³

8. El hecho de que el requisito de fianza ampliada se haya aplicado únicamente a las importaciones de los camarones en cuestión demuestra además que constituye una "medida específica" contra el dumping.¹⁴ Esto queda confirmado por la política declarada de la CBP de que modificaría la cuantía de la fianza ampliada si los importadores dejaran de importar los camarones en cuestión o limitaran esas importaciones.¹⁵

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122.

⁸ Enmienda del 9 de julio de 2004. Tailandia - Prueba documental 2.

⁹ Aclaración de 10 de agosto de 2005. Tailandia - Prueba documental 4, página 2.

¹⁰ Aviso de 24 de octubre de 2006, Tailandia - Prueba documental 5, página 62276.

¹¹ Ya sea la tasa de dumping de la determinación definitiva, la tasa de dumping del último examen administrativo, la tasa de dumping de la determinación preliminar o la tasa de depósito aplicable.

¹² *Nacional Fisheries Institute, Inc., et al, v. United States Bureau of Customs and Border Protection*, Court Nº 05-00683, Slip Op. 06-166, 13 de noviembre de 2006, (Stanceu J.) ("*NFI v. U.S.*"). Tailandia - Prueba documental 9, página 58.

¹³ *Ibid.*, página 60. Véase también Government Accountability Office (Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas), *Customs' Revised Bonding Policy Reduces Risk of Uncollected Duties, but Concerns about uneven Implementation and Effects Remain*, GAO-07-50 (Washington D.C.: octubre de 2006), (el "informe de la GAO"), Tailandia - Prueba documental 10, página 5.

¹⁴ Aclaración de 10 de agosto de 2005, Tailandia - Prueba documental 4, página 3.

¹⁵ Véase *infra* el párrafo 12.

9. Además, las razones de política declaradas por la CBP para introducir el requisito de fianza ampliada confirman la evidente relación con el dumping. Entre ellas figuran "[p]roblemas para recaudar los derechos antidumping" y la "repercusión de estas recaudaciones en la cuantía de los desembolsos efectuados de conformidad con la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones"¹⁶, (es decir, desembolsos declarados previamente incompatibles con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping).¹⁷

10. Por último, el requisito de fianza ampliada constituye una "medida específica" contra el dumping porque no aborda circunstancias distintas del dumping, como por ejemplo: i) problemas de incumplimiento (porque no se ha aplicado en situaciones en las que hay antecedentes de incumplimiento, como en el caso de la langosta); ii) problemas de quiebras de entidades garantes; o iii) problemas que surgen en las situaciones de nuevos exportadores (que se han abordado por separado mediante medidas legislativas).

El requisito de fianza ampliada es una medida específica "contra" el dumping

11. La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión actúa "contra el dumping" ya que influye negativamente en la práctica del dumping y disuade de dicha práctica.

12. En primer lugar, el requisito de fianza ampliada disuade de importar a los Estados Unidos los camarones en cuestión. Por eso, la Aclaración de 10 de agosto de 2005 enumera como un factor que puede alterar la cuantía de la fianza ampliada "si el importador puede demostrar que ha recurrido a otra fuente de importaciones o un cambio en la pauta de las importaciones".¹⁸ El USCIT constató que "sólo los ocho importadores que prometieron no importar los camarones en cuestión, o limitar esas importaciones, pudieron negociar una cuantía de la fianza mínima inferior a la exigida por las fórmulas de las fianzas".¹⁹

13. En el informe de la GAO se señalaba que el requisito de fianza ampliada tendería a "hacer que los importadores cambien las prácticas comerciales" y a "reducir las importaciones procedentes de países sujetos a derechos antidumping o compensatorios".²⁰ La propia CBP confirmó que los "importadores netos de productos alimenticios han aumentado su abastecimiento de países no afectados por la orden antidumping, del 21 al 32 por ciento".²¹

14. Los efectos desfavorables del requisito de fianza ampliada quedan demostrados también por el importante cambio en las pautas comerciales de las exportaciones de camarones tailandeses: mientras que en 2003 el 100 por ciento de las exportaciones se hicieron sobre una base CIF, en 2006 más del 50 por ciento de las exportaciones se hicieron sobre una base de entrega con derechos

¹⁶ Enmienda de 9 de julio de 2004, Tailandia - Prueba documental 2, página 1.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 318.

¹⁸ Aclaración de 10 de agosto de 2005, Tailandia - Prueba documental 4, párrafo 3 g), página 6.

¹⁹ *NFI v. U.S.*, Tailandia - Prueba documental 9, páginas 52 y 53.

²⁰ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 32.

²¹ Declaración de Bruce W. Ingalls al USCIT en el asunto *NFI v. U.S.*, Tailandia - Prueba documental 7, párrafo 17.

pagados (DDP).²² Este cambio a exportaciones DDP "convierte al proveedor establecido en el extranjero en importador designado de los Estados Unidos y desplaza a ellos las cargas de las fianzas más elevadas".²³

15. En segundo lugar, el requisito de fianza ampliada da lugar al establecimiento de fianzas ampliadas significativamente superiores a las exigidas para otras mercancías simplemente *porque* esas mercancías están sujetas a medidas antidumping.

16. Entre los efectos desfavorables del requisito de fianza ampliada figuran los costos relacionados con las fianzas ampliadas, como las comisiones que cobran las entidades garantes del 10 por ciento del valor de las fianzas.²⁴ Estos efectos se ven agravados por las exigencias de las entidades garantes del 100 por ciento de garantías para asegurar las fianzas ampliadas²⁵, y la "acumulación" de fianzas debido a demoras habituales de tres a cinco años antes de la liquidación final, lo que se traduce en la inmovilización de bienes y efectivo que obliga a las empresas a renunciar a oportunidades comerciales.²⁶

17. Por todas estas razones, el requisito de fianza ampliada es una "medida específica" que actúa "contra" el dumping que está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

iii) El requisito de fianza ampliada no es una respuesta permisible al dumping

18. El párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping prohíbe toda "medida específica contra el dumping" no adoptada "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo". El Órgano de Apelación constató que "las respuestas permisibles al dumping" están limitadas a "la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos sobre precios".²⁷ Tailandia sostiene que el requisito de fianza ampliada no es una medida provisional, un compromiso relativo a los precios ni un derecho antidumping definitivo permisibles en el sentido de los artículos 7, 8 y 9 del Acuerdo Antidumping, el artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del Artículo VI del GATT de 1994.²⁸

²² Estudio de la rama de producción tailandesa de camarones, Departamento de Comercio Exterior, Tailandia - Prueba documental 12.

²³ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 6.

²⁴ Tailandia - Prueba documental 18.

²⁵ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, página 6. *NFI v. U.S.*, Tailandia - Prueba documental 9, página 38.

²⁶ Informe de la GAO, Tailandia - Prueba documental 10, páginas 6 y 35. *NFI v. U.S.*, Tailandia - Prueba documental 9, página 31.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265.

²⁸ Tailandia ha presentado alegaciones independientes en el sentido de que el requisito de fianza ampliada es incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping, con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y con el párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994, que rigen la aplicación de medidas antidumping provisionales, y con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, que rigen el establecimiento y percepción de derechos antidumping. Los argumentos que respaldan esas alegaciones

El requisito de fianza ampliada no es una medida provisional

19. La aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia no adopta la forma de una medida provisional permitida en el sentido del párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del Artículo VI del GATT de 1994 ni del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping ya que se aplica *después* de la determinación definitiva de la existencia de dumping. Tampoco es una medida provisional adoptada de conformidad con los párrafos 2 y 5 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping, ni con el párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del Artículo VI del GATT de 1994, porque excede de la cuantía de las medidas provisionales contempladas por esas disposiciones. Además, no se ha adoptado de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping ya que su aplicación no se ha limitado al "período más breve posible".

El requisito de fianza ampliada no es un compromiso relativo a los precios

20. El requisito de fianza ampliada evidentemente no es un compromiso voluntario relativo a los precios de conformidad con el artículo 8 del Acuerdo Antidumping.

El requisito de fianza ampliada no es un derecho antidumping

21. Como el requisito de fianza ampliada es una "fianza" que actúa de garantía del pago de los derechos, tiene un carácter fundamentalmente distinto de un "derecho" antidumping adoptado de conformidad con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Aunque se considerara que es un "derecho" antidumping, la medida no se aplica de conformidad con los párrafos 2 y 3 del artículo 9 y el artículo 2 del Acuerdo Antidumping ya que impondría la obligación de establecer derechos *por encima* de la cuantía permitida en esas disposiciones.

c) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

22. El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI porque: 1) impone una restricción a la importación de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia; y 2) esta restricción no puede ser clasificada como un derecho de aduana, impuesto u otra carga.

23. En primer lugar, el requisito de fianza ampliada constituye una evidente restricción a la importación de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia. Al imponer a los importadores costos financieros y cargas de procedimiento adicionales considerables, el requisito de fianza ampliada hace que la importación de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia sea más gravosa que la importación de mercancías no sujetas a derechos antidumping y la importación de mercancías sujetas a otras medidas antidumping de los Estados Unidos. También es evidente que el requisito de fianza ampliada limita las importaciones de camarones procedentes de Tailandia, como lo confirman las pruebas de que los importadores han reducido la parte de las importaciones sujetas a derechos antidumping y han aumentado la parte de camarones suministrados desde países que están exentos del requisito de fianza ampliada. Además, el requisito de fianza ampliada ha obligado a los exportadores tailandeses a cambiar considerablemente sus condiciones y canales de venta. Por estas razones, el requisito de fianza ampliada impone una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

son esencialmente los utilizados en relación con la alegación de Tailandia fundada en el párrafo 1 del artículo 18. No obstante, Tailandia observa que estas alegaciones son subsidiarias y alternativas a la alegación que ha formulado al amparo del párrafo 1 del artículo 18.

24. El requisito de fianza ampliada impone evidentemente una restricción *a la importación* ya que se aplica en la frontera y se impone únicamente a los importadores de los camarones en cuestión.

25. En segundo lugar, la obligación de constituir una fianza por una cuantía determinada de conformidad con el requisito de fianza ampliada no se puede caracterizar como una obligación de pagar un derecho de aduana, impuesto o carga ya que no supone una imposición monetaria que produzca ingresos públicos.

d) Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada es incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994

26. Tailandia alega también, subsidiariamente, que si se considera que el requisito de fianza ampliada es un derecho o carga impuesto a las importaciones, o en relación con ellas, es incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Si se considerara que es un "derecho", sería superior a los tipos consolidados consignados en la Lista de los Estados Unidos y no pueden ser considerados derechos antidumping que en caso contrario estarían permitidos en virtud del párrafo 2 b) del artículo II del GATT de 1994 y por lo tanto no pueden conciliarse con el párrafo 1 b) del artículo II. Si se considera que las cargas, costos y derechos incurridos en relación con el requisito de fianza ampliada son otra "carga", son incompatibles con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, interpretado conjuntamente con el Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Al aplicar la medida a los camarones en cuestión, los Estados Unidos no conceden a esas importaciones un trato no menos favorable que el previsto en su Lista, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo II.

e) La aplicación selectiva del requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

27. Al aplicar el requisito de fianza ampliada únicamente a los importadores de los camarones en cuestión, los Estados Unidos no han aplicado sus leyes y reglamentos relativos a las fianzas de importación de una manera uniforme, imparcial y razonable y por lo tanto actúan de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

ii) *Los Estados Unidos no aplican de manera "uniforme" sus leyes y reglamentos de aduana relativos a las fianzas*

28. En la aplicación de leyes y reglamentos de aduana que obligan a los importadores a constituir una fianza por una cuantía suficiente para cubrir posibles responsabilidades, los Estados Unidos diferencian a los importadores basándose exclusivamente en si importan los camarones en cuestión.

29. Los importadores de los camarones en cuestión reciben un trato distinto al de otros importadores: 1) están sujetos a cargas probatorias excepcionales de las que están exentos los importadores de todos los demás productos; y 2) tienen que constituir fianzas continuas por cuantías superiores a los importadores de todos los demás productos sujetos a derechos antidumping. Por lo tanto, los Estados Unidos no tratan por igual a la limitada categoría de importadores de productos sujetos a derechos antidumping. Este trato especial y desfavorable es incompatible con el "requisito de uniformidad más riguroso" identificado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* y constituye una omisión de los Estados Unidos de aplicar estas leyes de una manera uniforme en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

iii) *Los Estados Unidos no aplican de manera "razonable" sus leyes y reglamentos de aduana relativos a las fianzas*

30. La CBP debería asegurarse de que la fijación de la cuantía de las fianzas esté razonablemente relacionada con el riesgo real que representan las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia. El hecho de que un importador importe los camarones en cuestión no proporciona, en sí mismo, ninguna indicación fiable de que aumente el riesgo de impago. Los problemas que han tenido los Estados Unidos para recaudar los derechos antidumping se han concentrado casi exclusivamente en casos de economías que no son de mercado y, en especial, en derechos antidumping aplicados a las importaciones de langosta y en menor medida de ajos. También surgen de los exámenes de nuevos exportadores y de quiebras aisladas de entidades garantes, circunstancias que no se han planteado o no son aplicables en el contexto de las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia.

31. Además, la CBP debería haber tomado nuevas medidas para asegurarse de que la fijación de la cuantía de las fianzas esté razonablemente relacionada con el riesgo real que representa cada uno de los distintos importadores. No es razonable que la CBP imponga selectivamente el requisito de fianza ampliada a las importaciones de un producto sin realizar un análisis individual de una serie de factores pertinentes, como los distintos historiales de cumplimiento de los importadores y su capitalización, usando exactamente los mismos criterios que la CBP aplicaría a otras ramas de producción, como las del acero o productos químicos. De hecho, el artículo 113.13 del Reglamento de Aduanas²⁹ obliga a la CBP a considerar el historial de cumplimiento individual del importador para determinar si la cuantía de una fianza continua es suficiente. Estos criterios no se pueden abandonar de una manera razonable simplemente porque un importador importa los camarones en cuestión. Por consiguiente, los Estados Unidos no aplican de manera "razonable" sus leyes y reglamentos de aduana relativos a las fianzas porque en los análisis que realizan de las cuantías de las fianzas no tienen en cuenta las circunstancias individuales de los importadores de los camarones en cuestión.

iv) *Los Estados Unidos no aplican de manera "imparcial" sus leyes y reglamentos de aduana relativos a las fianzas*

32. Las pruebas demuestran lo siguiente: 1) que la CBP ha utilizado el requisito de fianza ampliada para intentar limitar las importaciones de camarones sujetos a derechos antidumping; 2) que al aplicar el requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión la CBP "estaba motivada, al menos en parte, por presiones políticas internas para tomar medidas contra la rama de producción importadora de camarones"³⁰; y 3) que la CBP aplicó el requisito de fianza ampliada únicamente a las medidas contra los camarones en cuestión, pese a que no había antecedentes de incumplimientos notables ni otros problemas con respecto a esas importaciones y ante considerables problemas con respecto a otros productos y otras órdenes antidumping. Estas pruebas no pueden conciliarse con el requisito de imparcialidad contenido en el párrafo 3 a) del artículo X.

f) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

33. Aunque los Estados Unidos aplican el requisito de fianza ampliada a las importaciones de determinados productos del camarón procedentes de Tailandia y de los otros cinco países, eximen de este requisito a productos similares procedentes de *países distintos de Tailandia* y de los otros cinco países (denominados los "países preferentes"). Los importadores de productos del camarón

²⁹ El Reglamento de Aduanas remite al capítulo 1 del título 19 del Código de Reglamentos Federales.

³⁰ *NFI v. U.S.*, página 57.

procedentes de los países preferentes sólo tienen que constituir una fianza por una cuantía que es aproximadamente equivalente al 10 por ciento de los derechos y cargas pagados por el importador en el año precedente (el "requisito de fianza básica"). Por otra parte, los importadores de los camarones en cuestión constituyen una fianza calculada de acuerdo con el requisito de fianza ampliada, que es muy superior al 10 por ciento de los derechos y cargas pagados por el importador durante el año precedente.

34. Las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia son "similares" a los productos del camarón originarios de los países preferentes. Todos los factores utilizados normalmente en la práctica del GATT y la OMC para determinar la similitud, como la clasificación aduanera, los usos finales y las características físicas del producto respaldan una constatación de que los productos del camarón procedentes de esas distintas fuentes deben ser tratados como productos similares. Sin embargo, los Estados Unidos no conceden la ventaja de permitir la importación de acuerdo con el requisito de fianza básica de manera inmediata e incondicional a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia, pese a que esa ventaja se concede a las importaciones de productos del camarón procedentes de los países preferentes. El hecho de que no se dé el mismo trato a productos similares no puede conciliarse con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

g) El requisito de fianza ampliada no se puede justificar al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

35. Tailandia presenta algunas observaciones sobre el artículo XX del GATT de 1994, sin perjuicio de su derecho a formular otros argumentos que respondan más directamente a las defensas que puedan plantear los Estados Unidos.

i) *El requisito de fianza ampliada no es "necesari[o] para lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994*

36. De conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, corresponde a los Estados Unidos la carga de demostrar que el requisito de fianza ampliada es "necesario" para lograr la observancia de sus leyes y reglamentos. Los Estados Unidos tienen que demostrar que la medida alternativa al requisito de fianza ampliada menos restrictiva del comercio y menos incompatible con las normas de la OMC no lograría la observancia de sus leyes y reglamentos que imponen derechos antidumping a las importaciones de los camarones en cuestión y que por lo tanto dicho requisito es "necesario".

37. El hecho de que los Estados Unidos apliquen el requisito de fianza ampliada al 98 por ciento de las órdenes antidumping actualmente vigentes sugiere que los Estados Unidos no pueden satisfacer esa carga. Los Estados Unidos tienen que demostrar que los importadores de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia tienen características especiales que le obligan a recurrir a medidas más estrictas.

38. No hay ningún fundamento para suponer que los futuros tipos de derechos antidumping vayan a ser superiores a los tipos de los depósitos en efectivo en los casos relacionados con las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia. Como declaró el USCIT, "[e]l expediente no identifica pruebas de que el depósito en efectivo inicial de los demandantes vaya a ser insuficiente para cubrir los tipos de liquidación definitivos".³¹

³¹ *NFI v. U.S., Tailandia* - Prueba documental 9, página 55.

39. Igualmente, tampoco hay ninguna base para suponer que los importadores de los camarones tailandeses en cuestión tengan muchas más posibilidades de incumplir cuando se les presentan facturas complementarias que los importadores de otros productos sujetos a derechos antidumping. El USCIT declaró que "[a]duana ... no explicó en la Enmienda ni en la Aclaración por qué razón los derechos antidumping sobre las importaciones de camarones son especialmente susceptibles de no ser percibidos en cuantía suficiente, en comparación con los derechos aplicados a las importaciones de otros productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping, o en comparación con todos los productos sujetos a esas órdenes".³² También declaró que "no existe un expediente que demuestre que un número importante de exportadores de camarones estén incumpliendo o hayan incumplido alguna obligación de pagar derechos antidumping por sus importaciones de camarones".³³ Sigue sin estar claro por qué es "necesario" imponer requisitos de fianza más estrictos a una clase de importadores que no son susceptibles de incumplimiento ni tienen antecedentes notables de ello.

40. Los problemas de los Estados Unidos con la recaudación de derechos antidumping se plantean casi exclusivamente en casos en los que intervienen economías que no son de mercado, como los que tienen que ver con la langosta y el ajo. Los problemas surgen de la forma singular en que los Estados Unidos determinan los márgenes de dumping en los casos en que intervienen economías que no son de mercado, así como en casos aislados de quiebras de entidades garantes y exenciones (eliminadas actualmente) de los requisitos de depósitos en efectivo para los nuevos exportadores de productos sujetos a derechos antidumping. Ninguna de estas circunstancias es aplicable a Tailandia. El USCIT declaró que el expediente no "identifica pruebas de que los importadores de camarones sean especialmente susceptibles de quiebra, tengan probabilidades de abandonar sus actividades, o actúen como empresas 'testaferro' o 'interpuestas'".³⁴ Por todas estas razones, el requisito de fianza ampliada no es "necesario" para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos de los Estados Unidos.

ii) *El requisito de fianza ampliada no cumple las condiciones establecidas en la parte introductoria del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994*

41. El requisito de fianza ampliada tampoco se ajusta a los requisitos de la parte introductoria del artículo XX porque la manera en que se aplica constituye una discriminación "arbitraria" o "injustificable" y una "restricción encubierta al comercio internacional". La falta de toda relación entre el objetivo pretendido del requisito de fianza ampliada (proteger los ingresos de los Estados Unidos) y la manera en que se aplica en la práctica (únicamente a los camarones en cuestión) indica que constituye una "restricción encubierta al comercio internacional" de productos del camarón. Además, la aplicación del requisito de fianza ampliada a los importadores de camarones procedentes de seis Miembros de la OMC, al tiempo que se exige a los importadores de productos de otros países que presentan riesgos equivalentes o incluso mayores para los ingresos de los Estados Unidos, indudablemente constituye una discriminación "arbitraria" o "injustificable".

42. Por estas razones, Tailandia no considera que la aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones procedentes de Tailandia pueda justificarse en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Tailandia se referirá con mayor amplitud a esta cuestión en posteriores comunicaciones en el caso de que los Estados Unidos intenten justificar su medida al amparo del apartado d) del artículo XX.

³² *Ibid.*, página 54.

³³ *Ibid.*

³⁴ *NFI v. U.S., Tailandia - Prueba documental 9*, página 55.

3. Resumen de la solicitud de constataciones, resoluciones y recomendaciones

43. Tailandia considera que las dos medidas objeto de litigio en el presente procedimiento son incompatibles con las normas de la OMC. Tailandia señala que si los Estados Unidos no hubieran utilizado la reducción a cero para aumentar artificialmente el margen de dumping, no habría sido posible imponer derechos antidumping a los camarones tailandeses. En ese caso, a su vez, los Estados Unidos no habrían impuesto el requisito de fianza ampliada a las exportaciones de camarones tailandeses. Por lo tanto, la aplicación simultánea de estas medidas incompatibles a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia ha afectado, y sigue afectando, desfavorable e injustamente al comercio de este importante producto de exportación para Tailandia.

44. Tailandia solicita al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a) Que la aplicación del requisito de fianza ampliada a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia es incompatible con las siguientes disposiciones:
 - i) el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping; o, subsidiariamente, los artículos 7 y 9 del Acuerdo Antidumping, el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994;
 - ii) el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; o, subsidiariamente, el párrafo 1 a) del artículo II y la primera y segunda frases del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994;
 - iii) el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994;
 - iv) el artículo I del GATT de 1994.
- b) Que la medida antidumping es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

45. En caso de que el Grupo Especial esté de acuerdo con las alegaciones fundadas en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, Tailandia le pide no obstante que examine las alegaciones que ha formulado en virtud de los artículos XI, II, el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo I del GATT de 1994. Con ello el Órgano de Apelación podrá, en caso necesario, examinar plenamente esas alegaciones o, como mínimo, completar cualquier análisis necesario para pronunciarse sobre esas alegaciones.

46. Tailandia también solicita que, de conformidad con las facultades que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 19, el Grupo Especial sugiera que los Estados Unidos pongan su medida en conformidad liberando inmediatamente las fianzas que tiene la CBP por las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia en cumplimiento del requisito de fianza ampliada, para que esas importaciones, al igual que todas las demás importaciones estadounidenses sujetas a derechos antidumping, queden garantizadas por el requisito de fianza básica.

ANEXO B

**RESÚMENES DE LAS SEGUNDAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE
LAS PARTES**

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo B-1	Resumen de la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen de la Segunda comunicación escrita de Tailandia	B-12

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

(9 de julio de 2007)

1. La cuantía de la fianza adicional constituye "una garantía razonable" en el sentido de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994

1. Una cuestión fundamental que se plantea al presente Grupo Especial es si alguna disposición del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping") o del GATT de 1994 regula un requisito de garantía por el pago de derechos antidumping fijados después de que se haya impuesto una orden, como el que contempla la directiva sobre fianzas ampliadas. Como los Estados Unidos han demostrado en sus comunicaciones anteriores, la Nota al artículo VI es la única disposición que limita específicamente los requisitos de garantía de este tipo.

2. Como los Estados Unidos han explicado en comunicaciones anteriores, la "comprobación definitiva de los hechos" que se menciona en la Nota se refiere a la determinación de los hechos con respecto al "*pago* de derechos antidumping o de derechos compensatorios". En el contexto de un sistema retrospectivo de fijación de derechos, la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping", a que se hace referencia en el párrafo 3.1 del artículo 9, debe hacerse en orden para los hechos con respecto al pago que ha de determinarse. Así pues, la "comprobación definitiva de los hechos" que se menciona en la Nota se produce después del examen de la fijación de la cuantía que se describe en el párrafo 3.1 del artículo 9.

3. Esta interpretación es coherente con el contexto inmediato en que figura la frase. La Nota se refiere a "garantía por el pago" y "otros [] casos en la práctica aduanera": en otros casos en la práctica aduanera la garantía por el pago de derechos se exige en el momento de la entrada cuando no se conoce la cantidad real que debe satisfacerse, y esa garantía se exige hasta que los derechos son finalmente liquidados y pagados. También es compatible con los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994, que son las disposiciones a las que se adjunta la Nota, y con el Acuerdo Antidumping. Los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 se ocupan de la "impo[sición]" de derechos antidumping y compensatorios. En el Acuerdo Antidumping el término "percibir" se refiere a "la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen por la autoridad competente". La "comprobación definitiva" que se menciona en la Nota se refiere por lo tanto a la garantía en espera de la liquidación definitiva de los derechos por la autoridad competente, que en un sistema retrospectivo de fijación de derechos no se produce normalmente hasta después de que haya concluido el examen de la fijación.

4. El contexto que ofrece el Acuerdo Antidumping también avala esta interpretación de la Nota. El párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping permite a los Miembros percibir derechos antidumping "en la cuantía apropiada en cada caso". El párrafo 3 del artículo 9 establece que "[l]a cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2". El "margen de dumping" establecido después del examen de la fijación de la cuantía descrito en el párrafo 3.1 del artículo 9 es un margen de dumping "establecido de conformidad con el artículo 2", es decir, un margen de dumping calculado de acuerdo con los requisitos generales del artículo 2. Por lo tanto, Tailandia se equivoca al afirmar que esto significa un "margen de dumping" del procedimiento de investigación. El depósito en efectivo y la fianza garantizan el pago de esta cuantía de derechos y aseguran que los Estados Unidos puedan percibir derechos por esa cuantía, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9. El párrafo 3.1 del artículo 9

explica además con claridad que la determinación de la cantidad "definitiva" que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping se produce al final de un período de liquidación: la terminología utilizada aquí coincide con la referencia a la comprobación "definitiva" de los hechos con respecto al "pago" que figura en la Nota, lo que avala aún más la tesis de que la Nota se refiere a la garantía mientras se concluye la liquidación.

5. Por último, conviene señalar que, como explicaron los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, esta interpretación es coherente con la forma en que los Estados Unidos aplicaban su legislación antidumping en la época en que se negoció la Nota. La Ley Antidumping de 1921 establecía un sistema retrospectivo de fijación de derechos en virtud del cual se suspendía la liquidación o valoración de los derechos antidumping mientras se determinaba si, y en qué medida, se había producido dumping con respecto a transacciones individuales sujetas a una "constatación" antidumping. La Ley Antidumping de 1921 también incluía disposiciones en relación con la garantía mientras se efectuaba la liquidación definitiva, que antes de la promulgación de la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 se exigía normalmente en forma de "una fianza equivalente al valor estimado de la mercancía".

6. En un esfuerzo destinado a demostrar que una disposición distinta de la Nota, y un criterio distinto del de "garantía razonable", es aplicable para determinar si la cuantía de la fianza adicional exigida de conformidad con la directiva sobre fianzas ampliadas es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC, Tailandia propone una interpretación de la Nota y del Acuerdo Antidumping que contradice sus términos claros y es irreconciliable con el contexto en el que figura el texto pertinente.

7. En primer lugar, con respecto a la Nota, Tailandia aduce que no se puede "sospech[ar]" la existencia de dumping después de que se haya impuesto una orden de establecimiento de derechos antidumping una vez concluida la investigación y por lo tanto que no puede existir en ese momento un caso de sospecha de dumping. Sin embargo, esta interpretación no se ajusta al sentido corriente del término "que se sospeche" ni al contexto en que figura el término. En la Nota la expresión "que se sospeche" la existencia de dumping se refiere al dumping que se "supone que es posible o probable". El contexto inmediato dispone que en tal caso se podrá exigir una garantía por el "pago" "en espera de la comprobación definitiva de los hechos". En un sistema retrospectivo de fijación de derechos no se sabe si se deben derechos sobre una determinada entrada, ni su cuantía, hasta que se concluye la liquidación y por lo tanto, en el contexto del pago, se "sospecha" la existencia de dumping durante el tiempo intermedio. Como reconoce Tailandia, "en una situación en que la tasa de liquidación global del exportador es nula, no se podrán liquidar derechos sobre expediciones individuales ...". El dumping (si lo hubiera) con respecto a una determinado conjunto de entradas no se "conoce" hasta que se concluye la liquidación de esas entradas.

8. Tailandia intenta basarse en la frase "existencia de dumping", que no se utiliza en ninguna parte de la Nota (en la versión inglesa), para apoyar su aseveración de que la Nota no regula la garantía después de que se haya dictado una orden de establecimiento de derechos antidumping en una investigación. Por ejemplo, Tailandia interpreta incorrectamente la legislación antidumping de los Estados Unidos que estaba vigente cuando se negoció la Nota y afirma que la expresión "'comprobación definitiva de los hechos' se refiere a la cuestión de si existen dumping y daño". Sin embargo, como han explicado los Estados Unidos, mientras que la "existencia de dumping" se confirma cuando concluye la investigación, el hecho de si una determinada entrada ha sido objeto de dumping, y por lo tanto si se deben derechos, no se determina hasta que finaliza el examen de liquidación. La expresión "comprobación definitiva de los hechos" se utiliza en la Nota en relación con el "pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios", que en un sistema retrospectivo no se establece al concluir la investigación.

9. La interpretación de la Nota y del Acuerdo Antidumping como sugiere Tailandia llevaría a un resultado absurdo: supondría que la "garantía por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios" debe liberarse una vez concluida la investigación (el momento en que se ha establecido que es probable que se deban algunos derechos) -y antes de que se establezca definitivamente la cuantía de los derechos debidos y se hayan pagado efectivamente esos derechos-. Los Estados Unidos no tienen conocimiento de ninguna autoridad aduanera que aplique de esta manera los requisitos en materia de garantías.

10. Además, Tailandia propone una interpretación de la Nota en relación con el Acuerdo Antidumping que es incompatible con los términos del Acuerdo Antidumping y no da a la Nota ningún sentido ni efecto jurídico, en forma contraria a la relación entre el GATT de 1994 y otros Acuerdos de la OMC que contempla el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"). Como cuestión preliminar, el GATT de 1994, incluida la Nota al artículo VI, es una "parte integrante" del Acuerdo sobre la OMC. Como han señalado grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, el artículo VI "forma parte del mismo tratado" que el Acuerdo Antidumping y "no cabe interpretar el artículo VI de una forma que prive de sentido a ese artículo o al Acuerdo Antidumping". Un grupo especial "debe dar sentido y efecto jurídico a todas las disposiciones pertinentes", incluida la Nota al artículo VI. En lugar de "leer el artículo VI juntamente con el Acuerdo Antidumping", como sugirió el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916*, Tailandia, mediante una interpretación errónea de los artículos 7 y 9 del Acuerdo Antidumping, intenta eliminar por completo de los acuerdos abarcados el artículo VI y la Nota, privando a ambas disposiciones de todo sentido.

11. El análisis que hace Tailandia del artículo 9 del Acuerdo Antidumping en relación con el requisito de depósito en efectivo de los Estados Unidos sirve para demostrar los errores fundamentales de su enfoque. En primer lugar, para sostener que el artículo 9, y no la Nota, es la disposición pertinente aplicable a los requisitos de depósito en efectivo, afirma que el término "depósito en efectivo" es igual que el término "derecho", posición que no es posible conciliar con el texto del Acuerdo Antidumping ni de la Nota, ni con el sentido corriente de ninguno de los términos en cuestión.

12. Un "depósito en efectivo" es una garantía por un derecho debido, pero no es en sí mismo un derecho. A lo largo del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping se utiliza el término "depósito en efectivo" para referirse a una forma de "garantía", no a un "derecho". Por ejemplo, la Nota prevé "una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)", no caracteriza los depósitos en efectivo como "derechos". Del mismo modo, el párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping distingue el "depósito en efectivo" como una forma de "garantía" de los "derechos" al decir que "[l]as medidas provisionales podrán tomar la forma de un derecho provisional o, *preferentemente, una garantía - mediante depósito en efectivo o fianza ...*". De hecho, en la medida en que indica que es preferible exigir el pago de depósitos en efectivo y no derechos, el párrafo 2 del artículo 7 sugiere que existe en realidad una diferencia sustantiva entre un requisito de depósito en efectivo y un derecho.

13. El único apoyo que ofrece Tailandia para su interpretación del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping a este respecto es una sola referencia del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* a los depósitos en efectivo en su descripción del derecho de la autoridad administradora a "percibir derechos, en la forma de depósitos en efectivo". Esta declaración no se hizo en el contexto de una constatación con respecto a requisitos de depósitos en efectivo, y de hecho, el informe del Órgano de Apelación no contiene ningún análisis de la cuestión de si los depósitos en efectivo son de hecho derechos. Un solo párrafo de una frase de un informe del Órgano de Apelación, en un contexto diferente y sin el apoyo de un análisis pertinente, no puede justificar una conclusión que contradice claramente el texto del GATT de 1994 y del Acuerdo Antidumping.

14. Además, en un intento de apoyar su afirmación de que, en lugar de permitir una garantía "razonable", el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping prohíben toda garantía que exceda del margen de dumping determinado en la investigación o en el último examen administrativo, Tailandia interpreta erróneamente el término "margen de dumping" del párrafo 3 del artículo 9 para referirse, subsidiariamente, al margen de dumping establecido en la investigación o al margen de dumping establecido en un examen administrativo anterior para un conjunto previo de entradas. Sin embargo, esta interpretación del párrafo 3 del artículo 9 es ilógica e incompatible con el texto de esa disposición y con anteriores informes del Órgano de Apelación en los que se examina dicho texto. De manera inexplicable, Tailandia ignora el margen de dumping que se basa en el análisis real de las entradas concretas en cuestión y que se utiliza para establecer la "cantidad definitiva" que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping a que se refiere el párrafo 3.1 del artículo 9: el margen de dumping establecido en el examen de liquidación. Es este margen (que, en contra de lo que afirma Tailandia, es un margen "establecido de conformidad con el artículo 2") el que es el "margen de dumping" a que se refiere el párrafo 3.1 del artículo 9, y es el pago de los derechos resultantes de este margen el que pretenden garantizar el depósito en efectivo y la fianza.

15. Las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* son plenamente compatibles con esta interpretación del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. El "margen de dumping establecido para un exportador o productor" a que se refiere esa parte del informe del Órgano de Apelación es el margen de dumping establecido en un procedimiento de *liquidación*, no el margen de dumping establecido en una investigación. El párrafo 3 del artículo 9 especifica la cuantía de los derechos antidumping "liquidados", cuantía que se determina mediante el examen administrativo. El margen de dumping que describe es por lo tanto el margen de dumping establecido en ese examen. El párrafo 3 del artículo 9 no prescribe el método específico mediante el cual deben liquidarse los derechos, ni la cuantía de la garantía que puede exigir un Miembro a la espera de que se realice la liquidación definitiva.

16. Por último, Tailandia intenta basarse en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping para eliminar totalmente del GATT de 1994 la Nota, y afirma que ésta se limita a las "medidas provisionales" y ha sido reemplazada por el artículo 7. Sin embargo, no hay nada en el texto de la Nota que sugiera que esté limitada a las "medidas provisionales" y ninguna disposición del artículo 7 avala la conclusión de que tiene por objeto regular los requisitos de garantía después de la imposición de una orden. Ni el artículo 7 ni el concepto de "medidas provisionales" existían cuando se negoció la Nota. El artículo 7 contiene normas sobre las medidas provisionales -medidas (entre las que figura la garantía) adoptadas antes de que se haya formulado una determinación definitiva en una investigación-. Sin embargo, el artículo 7 no se refiere a los requisitos de garantía impuestos después de que se haya formulado una determinación definitiva y no hay fundamento alguno para concluir que impone limitaciones a esos requisitos además de las limitaciones establecidas en la Nota. De hecho, la afirmación de Tailandia de que la Nota "autoriza depósitos en efectivo sólo como una 'medida provisional'", cuando se interpreta conjuntamente con el Acuerdo Antidumping, contradice la propia argumentación de Tailandia de que el artículo 9 permite los depósitos en efectivo como un "derecho". Además, la interpretación de Tailandia no es conciliable con el término "pago" que se utiliza en la Nota ya que el pago no se produce hasta que ha concluido el examen de liquidación.

17. En caso de que se aceptaran los argumentos de Tailandia, los Miembros no podrían mantener requisitos de garantía en espera de que se determine definitivamente la cantidad que deba satisfacerse. Impedir a un Miembro que tiene un sistema retrospectivo la posibilidad de exigir que se constituya una garantía antes de la determinación de la cantidad definitiva crearía una disparidad entre los sistemas retrospectivo y prospectivo. La naturaleza de los sistemas prospectivos es que los derechos facturados en el momento de la importación son considerados como definitivos. Por lo tanto, no es necesario exigir una garantía. Si un importador se niega a pagar los derechos antidumping debidos, el Miembro que mantiene un sistema prospectivo puede denegar la entrada a la mercancía en cuestión. Por lo tanto, los Miembros que tienen sistemas prospectivos no están obligados a soportar el riesgo de

una obligación no garantizada de la forma en que tendrían que soportarlo los Miembros que tienen sistemas retrospectivos si se aceptara la interpretación de Tailandia. Ninguna disposición del GATT de 1994 ni del Acuerdo Antidumping sugiere que se prefiera un sistema al otro y el Órgano de Apelación así lo ha confirmado. Los Miembros que tienen sistemas retrospectivos no deberían ser castigados por aplazar la determinación de la cantidad definitiva al final del período de examen.

18. Por último, las pruebas demuestran que la cuantía de la fianza adicional cumple los requisitos de la Nota: constituye "una garantía razonable" por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios. Como cuestión preliminar, es importante recordar que los Estados Unidos impusieron el requisito de fianza adicional después de haber identificado un problema grave y cada vez mayor: cuando la tasa de liquidación resultante del examen administrativo excedía del tipo del depósito en efectivo en el momento de la entrada, muchos importadores no pagaban los derechos legalmente adeudados. Esta obligación no estaba garantizada por depósitos en efectivo, fianzas ni ninguna otra garantía. Como consecuencia de ello, los Estados Unidos no han podido percibir derechos antidumping por importe de más de 600 millones de dólares que legalmente se le adeudaban.

19. La garantía adicional exigida por los Estados Unidos de conformidad con la directiva es "razonable": refleja una evaluación de los múltiples factores que normalmente se tienen en cuenta al establecer requisitos de garantía, incluida la cuantía de la posible responsabilidad en caso de incumplimiento y la probabilidad de incumplimiento. En el caso de los camarones la cuantía de la posible responsabilidad adicional era importante, al igual que el riesgo de incumplimiento. Importaciones de camarones valoradas en más de 2.500 millones de dólares entraron en los Estados Unidos procedentes de países sujetos a órdenes antidumping durante el año civil 2003. Esta cantidad de camarones superaba con creces la de importaciones sujetas a órdenes anteriores de establecimiento de derechos antidumping que dieron lugar a derechos impagados importantes. Como los derechos antidumping se liquidan sobre una base *ad valorem*, la enorme cantidad de importaciones de camarones aumentaba por sí sola la probabilidad de que, manteniéndose todo lo demás, la posible responsabilidad no garantizada en el caso de los camarones fuera considerable. Con respecto a la probabilidad de que aumentaran las tasas, ninguna parte en el presente procedimiento discute el hecho de que efectivamente aumentan. Los datos históricos analizados por el Servicio de Aduanas y Protección en Frontera (CBP) sugieren que a menudo lo hacen y de manera significativa. Aunque la probabilidad de que aumentaran las tasas correspondientes a los camarones no fuera mayor que la norma histórica, el hecho de que las importaciones de camarones fueran de un valor tan considerable avalaba la decisión de la CBP de exigir una garantía mayor en el caso de los camarones, ya que sugería una mayor obligación no garantizada en caso de un aumento.

20. En cuanto al riesgo de incumplimiento, la CBP determinó que los importadores de productos agrícolas y obtenidos mediante acuicultura sujetos a derechos antidumping o compensatorios se enfrentaban a un elevado riesgo de incumplimiento, debido en parte a la reducida capitalización y a elevadas tasas de volumen de negocio en el conjunto de la rama de producción nacional. La CBP ofrece a los importadores sujetos a la directiva sobre fianzas ampliadas evaluaciones del riesgo individualizadas si así lo solicitan. En ese caso la cuantía de la fianza refleja una evaluación individualizada del riesgo de incumplimiento. Sólo si el importador tiene antecedentes de incumplimiento o no solicita una determinación individual de la fianza utilizará la CBP la cuantía de la fianza prescrita por las fórmulas. Los importadores han solicitado y recibido cuantías individuales de la fianza -a menudo considerablemente inferiores a las prescritas por la fórmula- mediante este procedimiento. Todos estos factores respaldan la conclusión de que las cuantías de las fianzas exigidas a los importadores de conformidad con la directiva sobre fianzas adicionales de la CBP constituyen una garantía "razonable".

21. Por último, como han explicado los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, la Nota contiene un límite a la cuantía de la garantía que se puede exigir ("garantía razonable"), pero no limita a los Miembros a una forma de garantía. El texto y el contexto avalan la

conclusión de que, de manera compatible con la forma en que el Órgano de Apelación ha interpretado la palabra "o" en otras partes de los Acuerdos, la palabra "o" que figura en la expresión "depósito en efectivo o fianza" no es excluyente, como sugiere Tailandia. En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, Tailandia se remite únicamente a otra palabra "o" que figura en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping, pero no explica el fundamento de su conclusión de que esta "o" debe interpretarse en el sentido excluyente o, si así fuera, porque eso significa necesariamente que la "o" que figura en la Nota debe interpretarse de esa forma. Además, Tailandia reconoce en otra parte que es admisible exigir a un importador que obtenga una fianza además de proporcionar depósitos en efectivo: su afirmación de que los redactores se proponían prohibir este mecanismo como "indebidamente complicado" no está avalada por el texto ni la lógica de la propia argumentación de Tailandia. Por lo tanto, la interpretación de Tailandia debe ser rechazada.

2. La directiva sobre fianzas adicionales no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

22. Tailandia no ha demostrado que la directiva sobre fianzas adicionales sea una "medida específica contra el dumping": no es "específica" para el dumping ni "contra" el dumping. Antes bien, como han explicado los Estados Unidos en sus comunicaciones, la directiva es un medio razonable de garantizar el pago de derechos liquidados definitivamente. Tras haber identificado un problema grave de recaudación, la CBP adoptó medidas para garantizar una obligación no asegurada, como haría en cualquier caso en que exista una obligación así que presente un riesgo para los ingresos, con independencia de que "concurran los elementos constitutivos del dumping". La directiva abordó esos derechos en particular únicamente porque la inmensa mayoría de facturas de derechos impagados se referían a derechos antidumping. La concepción de la directiva, incluidos los criterios para aplicarla a determinadas órdenes y establecer una cuantía de la fianza basada en riesgos individuales, se refieren todos ellos a garantizar el riesgo de derechos no percibidos, no a los "elementos constitutivos del dumping". Por lo tanto, aunque la directiva puede estar "relacionada con" el dumping -como el Órgano de Apelación describió en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* varias medidas no incompatibles con el párrafo 1 del artículo 18- no es "específica" para el dumping.

23. Con respecto a la alegación de Tailandia de que la directiva es una medida "contra" el dumping, ni informes anteriores del Órgano de Apelación que examinan ese término ni las pruebas del presente procedimiento apoyan esta conclusión. La fianza es una garantía por el derecho definitivo liquidado, que en sí mismo puede ser una medida contra el dumping, pero la garantía como tal simplemente permite a los Estados Unidos obtener el pago de derechos que legítimamente se le deben. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* "una medida no puede ser contra el dumping o una subvención simplemente porque facilita el ejercicio de derechos que son compatibles con las normas de la OMC o induce a ejercer esos derechos". El GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping no prohíben a los Estados Unidos obtener el pago de los derechos antidumping en cuestión y el requisito de fianza facilita su posibilidad de hacerlo.

24. En cuanto a la alegación de Tailandia de que la directiva era "contra" el dumping porque afectaba negativamente a las importaciones procedentes de países sujetos a la orden antidumping, las pruebas demuestran lo contrario. Los datos sobre las importaciones procedentes de los 15 primeros países que exportan camarones a los Estados Unidos no ponen de manifiesto una diferencia apreciable en las tendencias de importación de los importadores sujetos a la directiva y otros importadores en los períodos anterior y posterior a la publicación de la directiva. Aparte de fluctuaciones estacionales, las importaciones procedentes de la mayoría de los países sujetos a la orden antidumping parecen haber permanecido constantes o en aumento.

25. Con respecto a los costos para los importadores y supuestos "cambios importantes en las pautas comerciales", el simple hecho de que se exija una garantía adicional y dé lugar a costos adicionales no avala la conclusión de que el propio requisito de garantía está concebido para "contrarrestar" el dumping. Del mismo modo, el cambio del precio basado en el "costo, seguro, flete" (CIF) a un precio de "entrega con derechos pagados" (DDP) no modifica el costo de importación ni de otro modo "contrarresta el dumping"; con independencia de que un envío sea CIF o DDP, los costos de importación son los mismos por el importador designado. Además, el empleo del precio CIF o DDP viene determinado por el contrato entre el comprador y el vendedor, no por la CBP.

26. Todos los requisitos en materia de garantías, entre los que figuran los depósitos en efectivo y otras garantías razonables por el pago de derechos antidumping y compensatorios pueden dar lugar a algunos costos añadidos. La argumentación de Tailandia, de ser aceptada, significaría que cualquier medida que aumente el costo de importación para los importadores sujetos a derechos antidumping y compensatorios es una medida "contra" el dumping. Esta interpretación no está respaldada por el análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación*. El incremento del costo de importación no crea por sí solo necesariamente, como dijo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación*, "un incentivo para no exportar productos objeto de dumping o subvencionados o para poner fin a esas prácticas". De hecho, los datos de importación de camarones sugieren que no existe tal incentivo.

27. Aunque se considerara que son una medida "específica" "contra" el dumping, los requisitos de garantía en cuestión están permitidos por la Nota y por lo tanto están en "conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping". Una vez más sin ningún apoyo textual ni análisis, Tailandia se remite a una sola frase del informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Ley de 1916* para afirmar que los requisitos de garantía que contempla la Nota son respuestas "no permitidas" al dumping. Sin embargo, la declaración que Tailandia cita no apoya la tesis en relación con la cual se cita. El informe en cuestión del Órgano de Apelación no contiene ningún análisis de la Nota, ni de los requisitos de garantía en general, y en la medida en que examina el artículo VI y el Acuerdo Antidumping, es plenamente compatible con la interpretación que hacen los Estados Unidos del párrafo 1 del artículo 18. Por ejemplo, el Órgano de Apelación declaró que "'las disposiciones del GATT de 1994' a las que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 18 son en realidad las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 relativas al dumping", y seguidamente pasó a analizar si la medida en cuestión "está comprendida en el ámbito del artículo VI del GATT de 1994". La nota al artículo VI es una disposición de ese artículo "relativa al dumping" y los requisitos de garantía en cuestión están comprendidos en su ámbito de aplicación. Como se explica *supra*, el Acuerdo Antidumping no contiene límites adicionales a los requisitos de garantía como los contemplados por la Nota. Por lo tanto, si un requisito de garantía es compatible con la Nota, está en "conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el" Acuerdo Antidumping.

28. Sugerir, como hace Tailandia, que el párrafo 1 del artículo 18 significa que medidas que están permitidas por el artículo VI ya no están permitidas, salvo que estén específicamente previstas en el Acuerdo Antidumping, está en contradicción con el texto del párrafo 1 del artículo 18 y, como se ha indicado anteriormente, con la relación entre los acuerdos abarcados establecida en el Acuerdo sobre la OMC. Si la interpretación de Tailandia fuera correcta no haría falta que el párrafo 1 del artículo 18 se remitiera en absoluto al GATT de 1994, y sin embargo sí lo hace. Esta interpretación del texto no es compatible con sus términos y contradice el principio contenido en el Acuerdo sobre la OMC según el cual cada uno de los textos, con inclusión del GATT de 1994, será parte integrante del mismo. Además, la interpretación de Tailandia supone incorrectamente que, salvo que una medida esté permitida específicamente por el Acuerdo Antidumping, está prohibida. Sin embargo, el Acuerdo Antidumping contiene normas sobre determinados aspectos de las medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios. Como ha observado el Órgano de Apelación, los acuerdos abarcados no son exhaustivos, y si una medida no está prohibida expresamente, la adopción de esa

medida no infringe el Acuerdo de la OMC de que se trate. Interpretar el párrafo 1 del artículo 18 de una manera tan amplia como sugiere Tailandia ampliaría inadmisiblemente las disciplinas del Acuerdo Antidumping más allá de sus términos.

3. La directiva sobre fianzas adicionales no infringe los artículos I, II ni XI del GATT

29. Artículo I del GATT. En contra de lo que Tailandia afirma, la directiva sobre fianzas adicionales no discrimina indebidamente entre productos originarios de Tailandia y productos originarios de otros países. La directiva se ha aplicado a todos los importadores de camarones sujetos a órdenes antidumping y la medida estadounidense de aumentar la cuantía de las fianzas simplemente abordaba los riesgos concretos relacionados con estas importaciones.

30. Artículo II del GATT. Como se he explicado anteriormente, la directiva sobre fianzas adicionales no constituye un "derecho" (antidumping o de otra clase) ni "otra carga". La CBP no cobra por las fianzas, ni siquiera exige que la garantía adopte la forma de una fianza adicional. La deducción de la argumentación de Tailandia de que esas fianzas son "otras cargas" es que los Miembros no podrán exigir fianzas como medio de garantizar las obligaciones de los importadores a menos que las fianzas estén específicamente incluidas en la Lista del Miembro. Sin embargo, muchos Miembros mantienen esos requisitos y diversas disposiciones de los Acuerdos de la OMC prevén la utilización de fianzas, lo que sugiere que están destinadas a ser un mecanismo al que generalmente pueden recurrir los Miembros para garantizar sus obligaciones.

31. Artículo XI del GATT. Como sucedía con la medida relativa a la fianza que fue objeto de litigio en el asunto *República Dominicana - Cigarrillos*, la directiva sobre fianzas no impide a los importadores importar camarones a los Estados Unidos. De hecho, los datos sobre las importaciones demuestran que siguen importándose a los Estados Unidos cantidades importantes de camarones sujetos a órdenes antidumping, y no hay pruebas de que la directiva sobre fianzas haya tenido alguna repercusión apreciable en las importaciones. La argumentación de Tailandia de que cualquier "restricción" da lugar a una infracción del artículo XI va demasiado lejos: haría que todo requisito de fianza fuera incompatible con el artículo XI, en realidad todo requisito que imponga "costos o cargas" adicionales a los importadores. La directiva no obliga a aumentar la cuantía de la fianza: como se ha indicado anteriormente, los importadores pueden obtener determinaciones individuales de la fianza y, según sea su capacidad de pago e historial de cumplimiento de las leyes y reglamentos de aduana de los Estados Unidos, pueden no estar obligados a obtener una fianza superior. Prácticamente todos los importadores que lo han solicitado han recibido cuantías individualizadas de las fianzas de acuerdo con este procedimiento que son inferiores a las previstas por la fórmula. Además, incluso importadores que no han demostrado capacidad de pago o no han cumplido anteriormente las leyes de aduana de los Estados Unidos puede importar incluso sin participar en el procedimiento esbozado en la directiva o sin proporcionar cuantías de fianzas adicionales. Los importadores disponen de varios mecanismos para importar en los Estados Unidos sin quedar sujetos a la directiva sobre fianzas adicionales, entre los que figuran las fianzas para una sola entrada, depósitos en efectivo o garantías distintas de la fianza de entrada continua.

4. La directiva sobre fianzas adicionales no es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

32. Con respecto al artículo X del GATT de 1994, Tailandia no ha establecido que se haya producido una infracción. Como han explicado los Estados Unidos en sus comunicaciones anteriores, el artículo X no regula el contenido de una medida, sino que se ocupa de la "publicación y aplicación" de la medida. Tailandia sigue citando aspectos del contenido de la medida -entre ellos la fórmula utilizada para establecer la cuantía de la fianza cuando no hay un análisis del riesgo individual- para respaldar su alegación de que se ha infringido el artículo X.

33. Con respecto a la aplicación de la directiva, la CBP no aplicó la directiva de manera no uniforme, parcial o no razonable. Exigió la fianza a los importadores de camarones porque, utilizando los criterios que figuran en la directiva, determinó que el riesgo de una obligación sustancial no asegurada era elevado en el caso de los camarones. El hecho de que la CBP optara por aplicar la directiva a los importadores de mercancías abarcadas sujetas a nuevas órdenes, y no a las órdenes anteriormente existentes, no hace que su aplicación sea "no uniforme, parcial o no razonable", como alega Tailandia. La CBP consideró que la aplicación de la nueva directiva a una nueva orden facilitaría su capacidad de vigilar y aplicar el nuevo requisito de fianza en el momento de su introducción. El artículo X no prohíbe a los Miembros aplicar de esta manera una nueva medida.

34. Incluso conforme a la teoría de Tailandia de que es aplicable el artículo X, las pruebas demuestran que la CBP aplica la directiva sobre fianzas de una manera "uniforme, imparcial y razonable". La directiva contiene diversos criterios para identificar a los importadores de mercancías con un elevado riesgo de incumplimiento y la CBP aplica esos criterios de manera uniforme. La CBP se enfrentaba a importaciones de camarones por valor de más de 2.000 millones de dólares que estaban sujetas recientemente a una orden antidumping. Había sufrido impagos de los importadores por valor de 225 millones de dólares en ramas de producción que, como la de los camarones, se caracterizaban por tener reducidas tasas de capitalización y obstáculos relativamente reducidos a la entrada y salida, tenían pocos antecedentes de pagar los derechos de aduana antes de la imposición de la orden y tenían un elevado coeficiente de endeudamiento. Todos estos factores daban a entender que, al igual que con otros productos agrícolas y obtenidos mediante la acuicultura, había un elevado riesgo de incumplimiento relacionado con los importadores de camarones. En cuanto a la afirmación de Tailandia de que la directiva no contiene criterios coherentes para identificar las mercancías sujetas a un elevado riesgo de incumplimiento, los hechos sencillamente no avalan esta afirmación. Los únicos criterios aplicables son los identificados en el Aviso de octubre de 2006. Por último, en contra de lo que sugiere Tailandia, el Aviso de octubre de 2006 establece claramente el procedimiento para solicitar la cuantía individual de la fianza y hacerlo no impone costos importantes a los importadores. El procedimiento para solicitar una cuantía individual de la fianza se expone en el Aviso, que también se publicó en el *Federal Register*. El Aviso simplemente exige que el importador responda al aviso de la CBP solicitando una cuantía individual de la fianza.

5. La directiva sobre fianzas adicionales estaría justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT

35. Como los Estados Unidos explicaron en su Primera comunicación, la directiva es "necesaria[]" para lograr la observancia" de las leyes de los Estados Unidos en materia de liquidación de derechos antidumping y compensatorios, en particular el 19 U.S.C. 1673e(a)(1) que regula la liquidación de los derechos antidumping, y las leyes y reglamentos generales de aduana que exigen el pago de los derechos debidos al Tesoro de los Estados Unidos. Como lo demuestran, entre otras cosas, los criterios que utiliza la directiva para determinar la cuantía de las fianzas, la directiva y su aplicación a los camarones logran la observancia de esta obligación y de leyes y reglamentos generales de aduana que exigen el pago de los derechos debidos al Tesoro de los Estados Unidos. La directiva garantiza una obligación de otro modo no garantizada en forma de derechos antidumping adicionales debidos tras la liquidación que exceden de los depósitos en efectivo, y por lo tanto permite recaudar ingresos que en el pasado han estado sujetos a una falta de pago sin precedentes.

36. Los requisitos actuales de depósitos en efectivo, los procedimientos de recuperación civil y la cuantía de la fianza básica no garantizan la obligación no asegurada en cuestión. Los depósitos en efectivo no garantizan la obligación resultante de un incremento de los derechos después de la liquidación por encima de la tasa del depósito en efectivo porque están limitados a esa tasa. El procedimiento de recuperación civil no es una alternativa razonable para resolver el problema que afronta la CBP: al igual que los depósitos en efectivo, la CBP ha recurrido a la recuperación civil para intentar recobrar derechos cuando el importador no paga, pero a pesar de esos esfuerzos, los

derechos no percibidos han seguido aumentando. La recuperación civil no ofrece medidas correctivas si no se puede localizar al importador o si éste no tiene activos embargables cuando ha concluido el procedimiento. Además, con respecto a la fianza básica, la CBP exigió la fianza adicional porque el requisito de fianza básica no era suficiente para garantizar la obligación no asegurada en cuestión y no impidió que aumentaran cientos de millones de dólares de derechos impagados. Por lo tanto, estas medidas no constituyen alternativas razonablemente disponibles que "mantengan para" los Estados Unidos "el derecho a lograr ... [el] objetivo perseguido".

37. La directiva sobre fianzas adicionales cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX. No se ha aplicado de una manera que constituya una "restricción encubierta al comercio internacional" ni "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". Se ha aplicado de manera uniforme y no discrimina.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE TAILANDIA

(29 de junio de 2007)

1. El requisito de fianza ampliada constituye una medida específica contra el dumping que es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

1. Como ha explicado Tailandia, el requisito de fianza ampliada constituye una medida específica contra el dumping que no está en conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 leído juntamente con el Acuerdo Antidumping, y por consiguiente es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

a) La Nota no puede aplicarse independientemente del Acuerdo Antidumping

2. Sin embargo, como explicó Tailandia en su respuesta a la pregunta 16 formulada por el Grupo Especial, el artículo VI del GATT de 1994, que incluye como "parte integrante" la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI, no puede leerse independientemente del Acuerdo Antidumping. El Órgano de Apelación afirmó, en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, que "según ... el artículo 1 [del Acuerdo Antidumping] las 'medidas antidumping' deben ser compatibles con el artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo Antidumping". Asimismo, en *Brasil - Coco desecado*, el Órgano de Apelación subrayó que "en el contexto de la OMC el artículo VI del GATT de 1994" no puede "aplicarse independientemente del Acuerdo sobre Subvenciones".

3. Como han sostenido los Estados Unidos en una diferencia anterior, y como han constatado sistemáticamente los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC, el Acuerdo Antidumping únicamente prevé tres respuestas admisibles al dumping. Estas respuestas son las medidas provisionales, los compromisos relativos a los precios y los derechos definitivos, que se establecen en los artículos 7, 8 y 9, respectivamente. Como ha explicado Tailandia, el requisito de fianza ampliada no se corresponde con ninguna de esas tres respuestas admisibles al dumping. Admitir como *cuarta* respuesta admisible al dumping el requisito de fianza ampliada debilitaría la relación entre el Acuerdo Antidumping y las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994.

b) En cualquier caso, la Nota se refiere únicamente a las medidas aplicadas antes de que se haya formulado una determinación definitiva de la existencia de dumping

4. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la Nota estableciera una cuarta respuesta admisible e independiente al dumping, no podría ser invocada para justificar el requisito de fianza ampliada porque únicamente concierne a las medidas provisionales aplicadas antes de que se haya formulado una determinación definitiva de la existencia de dumping.

5. La Nota establece que sólo se podrá exigir una garantía razonable "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención". Los Estados Unidos sostienen que, en el contexto de un sistema retrospectivo de fijación de derechos, la "comprobación definitiva de los hechos" que se menciona en la Nota es idéntica a la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" a que se hace referencia en el párrafo 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

6. Los Estados Unidos no tienen en cuenta que en la Nota se hace la salvedad de que ésta se aplica en espera de la "comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping". La referencia a la "sospecha" de existencia de dumping establece una

rigurosa limitación temporal a la aplicación de la Nota. De conformidad con el Acuerdo Antidumping, en una investigación "encaminada a determinar la *existencia*, el grado y los efectos de un supuesto dumping", de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5, la existencia de "dumping" se determina, y deja de sospecharse, en el momento de la determinación definitiva de la existencia de dumping.

7. Tailandia observa que, en su respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos admiten que "la existencia de dumping se establece definitivamente cuando el USDOC formula una determinación definitiva en una investigación". Es difícil comprender cómo se puede seguir "sospechando" la existencia de dumping tras una determinación definitiva de dicha existencia y la imposición de derechos definitivos. Tailandia observa que en la legislación antidumping de los Estados Unidos se utiliza el término "sospechar" precisamente de la misma manera para referirse al período comprendido entre la determinación preliminar y la determinación definitiva de la existencia de dumping. En esas circunstancias, la referencia de la Nota a los casos en que "se sospeche" la existencia de dumping debe entenderse como una referencia a los casos en que todavía no se ha formulado una determinación definitiva de la existencia de dumping.

8. Los Estados Unidos argumentan que su interpretación de que "la existencia de dumping ... 'se sospechará' hasta que se determine la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping" está "respaldada" por la utilización del término "percibir" en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y en la nota de pie de página 12 del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos interpretan que la definición de "percepción" de derechos de la nota se refiere únicamente a la fijación definitiva de la cantidad que debe satisfacerse. Sin embargo, dado que la definición del término "percibir" que figura en la nota incluye también la "recaudación" de un derecho, se puede decir que los derechos antidumping estimados que se recauden tras la imposición de una orden (como depósitos en efectivo) también son "percibidos". La interpretación limitada que hacen los Estados Unidos del término "percibir" resulta problemática cuando se lee juntamente con el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, que establece que un Miembro podrá someter una cuestión al Órgano de Solución de Diferencias sólo "si la autoridad competente del Miembro importador ha adoptado medidas definitivas para percibir derechos antidumping definitivos o aceptar compromisos en materia de precios ...". De conformidad con la interpretación que hacen los Estados Unidos del término "percibir", sólo se podría impugnar una orden antidumping de los Estados Unidos en el marco de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC después de haber realizado una fijación definitiva de los derechos durante un examen administrativo. Esto limitaría considerablemente la capacidad de los Miembros para impugnar medidas al amparo del Acuerdo Antidumping en el marco de un procedimiento de solución de diferencias. Esta interpretación no se ha aplicado en la práctica, ya que los Miembros han impugnado con éxito medidas antidumping después de la determinación definitiva de la existencia de dumping, pero antes de la conclusión de los exámenes para la fijación de derechos, de conformidad con el Acuerdo Antidumping.

9. Además, como explicó Tailandia en sus respuestas a las preguntas 9 y 11 formuladas por el Grupo Especial, la existencia de dumping no se pone en duda simplemente porque la cantidad definitiva que debe satisfacerse para determinados envíos, o incluso para todos los envíos de un exportador en un determinado año, sea igual a cero. La nota 22 del Acuerdo Antidumping establece, refiriéndose específicamente a los sistemas retrospectivos, que "si en el procedimiento más reciente de fijación de esa cuantía de conformidad con el apartado 3.1 del artículo 9 se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo". Del mismo modo, en el asunto *Estados Unidos - DRAM*, los Estados Unidos, respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, sostuvieron que "*aun en el caso de que no se hayan establecido (o percibido) realmente derechos*, se ha 'establecido' un derecho antidumping definitivo (u 'orden' en los términos de los Estados Unidos) en el sentido del artículo 11".

10. Esta diferencia entre la constatación de la existencia de dumping, y no de su mera sospecha, y la determinación muy posterior de la cuantía definitiva de los derechos que deben satisfacerse se refleja en el texto del artículo VI y del Acuerdo Antidumping. Por consiguiente, si bien la Nota se refiere a la "comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping", el párrafo 3.1 del artículo 9 se refiere únicamente a la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" en exámenes posteriores. En sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos reconocen que la determinación prevista en el párrafo 3.1 del artículo 9 se refiere únicamente a "la *cantidad* que debe satisfacer un importador en concepto de derechos por las importaciones que han tenido lugar en un año determinado". Además, los Estados Unidos admiten que "la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping se establece en el momento de la importación de las mercancías" y no en el del examen para la fijación de derechos.

c) Ni el Acuerdo Antidumping ni el artículo VI permiten fianzas o depósitos en efectivo superiores al margen de dumping

i) *Los depósitos en efectivo posteriores a una determinación definitiva de la existencia de dumping son "derechos" y están permitidos en virtud del artículo 9*

11. Contrariamente a lo que argumentan los Estados Unidos, los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados que perciben los Estados Unidos con posterioridad a la imposición de una orden son *derechos*. El Órgano de Apelación ha descrito como el pago de *derechos* antidumping la recaudación de depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados después de una determinación definitiva de la existencia de dumping. En *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, el Órgano de Apelación confirmó que "[e]n el momento de la importación, una autoridad administradora puede percibir *derechos*, en la forma de depósitos en efectivo, sobre todas las ventas de exportación ...".

12. Los reglamentos antidumping de los Estados Unidos reconocen también expresamente que los depósitos en efectivo son derechos estimados y difieren de las garantías en que "una vez publicada la orden [es decir, después de que se haya formulado una determinación definitiva de la existencia de dumping], los importadores ya no pueden depositar fianzas como garantía de los derechos antidumping o compensatorios, y en lugar de ello deben hacer un *depósito en efectivo de los derechos estimados*". La Ley Arancelaria de los Estados Unidos establece que, tras las determinaciones definitivas de la existencia de dumping y de daño, el USDOC debe publicar una orden antidumping que, "en espera de la liquidación de las importaciones, exija que se depositen los derechos antidumping estimados, al mismo tiempo que se depositan los aranceles aduaneros normales estimados para esa mercancía".

ii) *El artículo 9 del Acuerdo Antidumping no permite realizar depósitos en efectivo que excedan del margen de dumping*

13. Los Estados Unidos contemplan la posibilidad de realizar "depósitos en efectivo que excedan del margen de dumping establecido en la orden". Sin embargo, el argumento de los Estados Unidos está en contradicción con los límites de la cuantía de los depósitos en efectivo cuidadosamente definidos en el párrafo 2 del artículo VI del GATT y en el artículo 9 del Acuerdo Antidumping, los cuales establecen que esa cuantía "no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2".

14. Contrariamente a la interpretación presentada por los Estados Unidos en el presente procedimiento, la legislación estadounidense *no* permite que los depósitos en efectivo de los derechos estimados excedan del margen de dumping vigente. Según establece el artículo 19 CFR § 351.209 b) 3), "por lo que respecta a todas las importaciones sujetas a suspensión de la

liquidación", el Secretario "dará instrucciones al Servicio de Aduanas para que exija, por cada importación de la mercancía suspendida ... un depósito en efectivo *por la cuantía que se estime en la determinación definitiva positiva*". Asimismo, el "depósito de los derechos antidumping estimados en espera de la liquidación de las importaciones de la mercancía" debe adoptar la forma de un "depósito en efectivo" basado en la determinación por el USDOC del valor normal y del precio de exportación (es decir, del margen de dumping).

iii) *Una interpretación de la Nota en el sentido de que permite imponer depósitos en efectivo o garantías superiores al margen de dumping después de una determinación definitiva socavaría el artículo 9*

15. Al sostener que pueden imponer requisitos de fianza o incluso depósitos en efectivo de los derechos estimados que excedan del margen de dumping después de una determinación definitiva, los Estados Unidos sostienen, en realidad, que las disciplinas del Acuerdo Antidumping no se aplican a las medidas que pudieran adoptar después de haber impuesto una orden antidumping y antes de haber concluido la determinación de la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping. Los Estados Unidos sostienen, entretanto, que pueden imponer las medidas que deseen, aunque excedan del margen de dumping, mientras consideren que esas medidas son "razonables" de conformidad con la Nota.

16. Para aceptar este argumento, el Grupo Especial tendría que llegar a la conclusión de que los negociadores del Acuerdo Antidumping negociaron normas detalladas que rigen todos los aspectos de las medidas específicas admisibles contra el dumping, *excepto* las medidas que pudieran adoptarse entre la determinación definitiva de la existencia de dumping y la imposición de derechos antidumping definitivos y el pago posterior de la cantidad finalmente fijada para los derechos. No es posible que esto sea correcto. Si se permitiera imponer de esta forma medidas adicionales contra el dumping al amparo de la Nota, se socavarían totalmente las disciplinas cuidadosamente negociadas del Acuerdo Antidumping y, en particular el artículo 9. Los Miembros tendrían libertad para imponer a las importaciones objeto de dumping derechos o requisitos de fianza superiores al margen de dumping. Esto es totalmente contrario al fin perseguido por el artículo 9 del Acuerdo Antidumping, que es limitar la *cuantía* de las medidas que pudieran adoptarse para contrarrestar el dumping. También es contrario al fin perseguido por el párrafo 1 del artículo 18, que es limitar *el tipo y la gama* de medidas que pudieran adoptarse para contrarrestar el dumping.

d) La interpretación de Tailandia no merma la capacidad de los Miembros para tomar medidas ordinarias destinadas a exigir y obtener el pago de los derechos antidumping

17. Los Estados Unidos han intentado distraer la atención del Grupo Especial argumentando que las alegaciones de Tailandia, en caso de ser acepadas, les impedirían percibir los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados en el marco de su sistema retrospectivo de fijación de derechos, e impedirían a sus "autoridades aduaneras aplicar los principios ordinarios de la administración de aduanas a fin de establecer la cuantía de las garantías para los derechos antidumping y compensatorios".

18. Esto no es cierto. En primer lugar, el artículo 9 del Acuerdo Antidumping autoriza a los Estados Unidos a mantener su práctica actual de percibir los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados tras la imposición de derechos antidumping definitivos. Tailandia no ha impugnado ese aspecto del régimen antidumping de los Estados Unidos. No hay ningún elemento en los argumentos de Tailandia que afecte de algún modo a esa práctica.

19. En segundo lugar, Tailandia no ha impugnado el derecho de los Estados Unidos a aplicar los "principios ordinarios de la administración de aduanas" a fin de establecer la cuantía de las garantías para *cualquier* cantidad que deba satisfacerse en concepto de derechos, incluidos los derechos

antidumping. Los Estados Unidos pueden ampararse en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 a fin de imponer las medidas "necesarias para asegurar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos [aduaneros]". Este derecho está protegido por la nota 24 del Acuerdo Antidumping, en la que se reitera que la prohibición de adoptar medidas específicas no admisibles contra el dumping que figura en el párrafo 1 del artículo 18 no excluye la adopción, en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT, de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos aduaneros.

20. En resumen, lo que Tailandia alega no es que los Estados Unidos no pueden aplicar los "principios ordinarios de la administración de aduanas" a fin de establecer la cuantía de las garantías para los importadores de los camarones en cuestión. Lo que Tailandia alega es, en cambio, que en este caso los Estados Unidos han abandonado esos principios ordinarios en favor de medidas específicas contra el dumping que no se han adoptado "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

e) La posibilidad de determinar fianzas específicas para cada importador, de conformidad con el Aviso de octubre de 2006, no hace que el requisito de fianza ampliada sea compatible con las normas de la OMC

21. Según ha explicado anteriormente Tailandia, "la determinación de fianzas suficientes específicas para cada importador", de conformidad con el Aviso de octubre de 2006, no subsana las incompatibilidades del requisito de fianza ampliada con las normas de la OMC, sino que las agrava.

22. El requisito de fianza ampliada sigue siendo una "medida específica contra el dumping" que resulta inadmisibles. Se aplicó (y se aplica todavía) *ab initio* a todos los importadores de los camarones en cuestión, simplemente porque importan esa mercancía. El Aviso de octubre de 2006 establece que "cuando no haya una comunicación del importador" el "CBP calculará la cuantía de la fianza utilizando fórmulas [por defecto]". Por otra parte, la Prueba documental 12 presentada por los Estados Unidos indica que, hasta la fecha, no se ha concedido una reducción del 100 por ciento a ningún importador de los camarones en cuestión. Por consiguiente, se sigue exigiendo a todos los importadores de los camarones en cuestión el depósito de fianzas ampliadas que exceden de las prescritas en virtud del Requisito de fianza básica. Y, como ha señalado anteriormente Tailandia, a los importadores para los que se ha fijado individualmente la cuantía de la fianza se les exige que participen en un nuevo y gravoso procedimiento administrativo simplemente para obtener una reducción parcial de esa cuantía.

23. Además, la Prueba documental 12 presentada por los Estados Unidos indica que sólo 21 de un total estimado de 1.346 importadores de los camarones en cuestión han obtenido reducciones de conformidad con el Aviso de octubre de 2006. Tailandia señala que, durante la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos explicaron que siete importadores tenían una dirección en Tailandia. Seis de esos importadores se beneficiaron al parecer de una reducción del 25 por ciento de la fianza ampliada y uno se benefició de una reducción del 45 por ciento. En esas circunstancias, no se puede decir que el Aviso de octubre de 2006 subsanó las incompatibilidades del requisito de fianza ampliada con las normas de la OMC.

2. El requisito de fianza ampliada no es una garantía razonable en el sentido de la Nota

a) La cuantía de la garantía no está basada en una estimación razonable del derecho antidumping que debe percibirse

24. La expresión garantía "razonable" que aparece en la Nota debe leerse en el contexto de las demás disposiciones del artículo VI y del Acuerdo Antidumping que se refieren a la cuantía de la

garantía o de los derechos que pueden percibirse. Si los Miembros de la OMC tuvieran libertad para percibir una cantidad *dos veces superior* al margen de dumping efectivo en concepto de derechos y garantías simplemente porque "se producen aumentos de las tasas ... con *cierta frecuencia*", la exigencia de razonabilidad establecida en la Nota quedaría socavada y los Miembros de la OMC tendrían carta blanca para fijar la cuantía de la garantía basándose en la mera posibilidad de un aumento de los márgenes de dumping. En efecto, los Miembros de la OMC podrían imponer derechos que fueran más allá del margen de dumping existente so pretexto de "garantías en forma de depósitos en efectivo" durante el período de vigencia de una orden antidumping.

25. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que, en el sentido de la Nota, es razonable una garantía adicional superior a la cuantía del margen de dumping, la cuantía de esa garantía debe basarse en una necesidad claramente identificable y razonable de superar la cuantía del margen de dumping. Por consiguiente, un criterio para establecer la razonabilidad de la cuantía de la garantía exigida a los importadores de los camarones en cuestión consiste en determinar si es válida la estimación del CBP según la cual los márgenes de dumping para todos los exportadores de los camarones en cuestión aumentarán probablemente un 100 por ciento en cada período de examen sucesivo. Tailandia sostiene que la estimación del CBP es arbitraria y totalmente especulativa. El supuesto de que los márgenes de dumping aumentarán probablemente está inequívocamente contradicho por 1) las pruebas relativas a las variaciones de los márgenes de dumping para los exportadores de camarones procedentes de Tailandia, 2) las pruebas relativas a las variaciones de los márgenes de dumping para los exportadores de camarones procedentes de otros países, como la India, y 3) el análisis de las variaciones de los márgenes de dumping para los productos agrícolas/acuícolas realizado anteriormente por el CBP, en el que se basan los Estados Unidos. Tailandia observa que el análisis del CBP, que fue presentado por los Estados Unidos como Prueba documental 10, plantea varios otros problemas metodológicos. En esas circunstancias, como ha constatado el USCIT, no es posible describir como "razonable" el supuesto del CBP de que los márgenes de dumping aumentarán probablemente en todos los casos ni su elección del 100 por ciento como estimación de todos los aumentos.

- b) La cuantía de la garantía no está basada en una evaluación razonable del riesgo para los ingresos
- i) *Los importadores de los camarones en cuestión no se caracterizan por un elevado riesgo de incumplimiento*

26. La afirmación de que los importadores de los camarones en cuestión tienen un riesgo de incumplimiento significativo y elevado es insostenible. *En primer lugar*, está en contradicción con el historial positivo de cumplimiento de los importadores de los camarones en cuestión. *En segundo lugar*, el argumento de los Estados Unidos de que los importadores de los camarones en cuestión presentan un elevado riesgo de incumplimiento se basa en alegaciones relativas a la capitalización y las frecuentes entradas y salidas que no están respaldadas por prueba alguna. *En tercer lugar*, la afirmación de los Estados Unidos de que los importadores de productos "agrícolas/acuícolas" son entidades homogéneas que tienen características similares y por consiguiente presentan un elevado riesgo de incumplimiento similar carece de fundamento. Los propios Estados Unidos admiten que algunos importadores de productos "agrícolas/acuícolas" "no tienen la misma estructura de capital" que otros importadores. Parece ser que los Estados Unidos reconocen también que, incluso dentro de la categoría mucho más reducida de importadores de los camarones en cuestión, diferentes empresas pueden tener diferentes riesgos de incumplimiento. Además, las pruebas que citan los Estados Unidos en sus comunicaciones no justifican generalizaciones con respecto al conjunto de los importadores de productos agrícolas/acuícolas. Como ha explicado Tailandia, el CBP afirma que, históricamente, el número de incumplimientos en lo que respecta a los derechos antidumping ha sido mínimo. La gran mayoría de los incumplimientos que se han producido se refieren al caso concreto de los cangrejos. No existen pruebas de que, por el simple hecho de que haya habido incumplimientos en el caso de los

cangrejos, todos los miembros del amplio y dispar grupo de los importadores de productos agrícolas/acuícolas comparten un elevado riesgo de incumplimiento. *En cuarto lugar*, los Estados Unidos han sostenido anteriormente que la existencia del proceso para fijar individualmente las fianzas de conformidad con el Aviso de 20 de octubre de 2006 respalda de algún modo la afirmación de que los importadores de los camarones en cuestión presentan un elevado riesgo de incumplimiento. El hecho de que los Estados Unidos hayan establecido la presunción de que los importadores de los camarones en cuestión presentan un elevado riesgo de incumplimiento y hayan puesto en marcha un proceso para mitigar los efectos de esa presunción para determinados importadores no constituye una prueba en apoyo de dicha presunción.

ii) *El valor de las importaciones abarcadas por órdenes específicas de establecimiento de derechos antidumping no es pertinente*

27. Es indiscutible que el valor total de las importaciones abarcadas por las seis órdenes de establecimiento de derechos antidumping sobre los camarones no ofrece ninguna indicación acerca de la *posibilidad o probabilidad* de que las autoridades estadounidenses no perciban derechos antidumping sobre los camarones. Tailandia ha explicado en otro lugar la razón por la que ese factor no ofrece ninguna indicación fiable acerca de la magnitud o el alcance de las futuras cancelaciones de derechos antidumping. Tailandia observa además que, al no existir un elevado riesgo de incumplimiento o un elevado riesgo de que la cuantía de los derechos fijados aumente en relación con la cuantía de los depósitos en efectivo, este factor, por sí solo, no puede justificar el recurso selectivo al requisito de fianza ampliada. Existen numerosas combinaciones de órdenes antidumping de los Estados Unidos que abarcarían un valor de comercio mayor que las seis órdenes relativas a los camarones, que se refieren a intercambios comerciales por valor de 2.200 millones de dólares EE.UU.

28. Por esas razones, el requisito de fianza ampliada no se puede considerar "razonable" en el sentido de la Nota al artículo VI del GATT de 1994.

3. El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

29. Tailandia ha presentado numerosas pruebas sobre los costos asociados al requisito de fianza ampliada. Estas pruebas indiscutibles del aumento de los costos son suficientes para establecer que el requisito de fianza ampliada ha hecho que la importación de los camarones en cuestión resulte "más gravosa" y constituye por tanto una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, la jurisprudencia constante GATT/OMC indica que Tailandia no está obligada a establecer además que el requisito de fianza ampliada influye negativamente en el volumen del comercio de camarones tailandeses.

30. Por otra parte, el requisito de fianza ampliada no es comparable a las medidas adoptadas en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* porque la importación de los camarones en cuestión está condicionada al cumplimiento del requisito de fianza ampliada y este requisito se aplica en relación con la importación y únicamente a los importadores de esos productos.

4. Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada es incompatible con los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994

31. Los Estados Unidos argumentan que si se confirmara la alegación de Tailandia, los Miembros de la OMC "no podrían mantener las fianzas como medio de obtener garantías con respecto a las obligaciones de los importadores a menos que esas fianzas se incluyeran específicamente en su Lista". Por el contrario, aun en el caso de que Tailandia tuviera éxito en su alegación subsidiaria, los Miembros de la OMC estarían autorizados en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 a exigir a los importadores las fianzas necesarias para asegurar el cumplimiento de las leyes y

reglamentos de los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen también que, puesto que el CBP "no percibe nada por las fianzas", no existe una infracción de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Tailandia observa que los Estados Unidos presentaron el mismo argumento al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, que lo rechazó. El actual Grupo Especial debería hacer lo mismo, por las mismas razones.

5. La aplicación selectiva del requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

32. Respondiendo a las alegaciones formuladas por Tailandia al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, los Estados Unidos argumentan que dicho párrafo no es aplicable en el presente caso porque las alegaciones de Tailandia están relacionadas con "el contenido sustantivo de la directiva sobre fianzas adicionales". Sin embargo, la reciente jurisprudencia del Órgano de Apelación ha aclarado que el "contenido sustantivo" de los instrumentos por los que se establece el requisito de fianza ampliada (que son instrumentos destinados a aplicar los artículos 113.11 y 113.13 del Reglamento Aduanero) puede ser examinado en el marco del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. En cualquier caso, las alegaciones de Tailandia tienen también su origen en la aplicación del requisito de fianza ampliada. Por consiguiente, incluso si el contenido sustantivo de los instrumentos por los que se establece el requisito de fianza ampliada no pudiera ser examinado en el marco del párrafo 3 a) del artículo X, ello no constituiría una razón para no pronunciarse sobre las alegaciones de Tailandia.

33. Tailandia sostiene que, en su aplicación del requisito jurídico de que los importadores depositen una fianza de una cuantía suficiente, los Estados Unidos establecen una diferencia entre los importadores de los camarones en cuestión y todos los demás importadores. Los Estados Unidos no han impugnado ninguna de las afirmaciones fácticas de Tailandia. Tailandia observa también que las pruebas presentadas por los Estados Unidos muestran que la diferenciación entre los importadores de los camarones en cuestión y los demás importadores da lugar, de manera sistemática, a que la cuantía de la fianza sea continuamente superior en el caso de los importadores de los camarones en cuestión. La defensa sustantiva de los Estados Unidos ante las alegaciones de Tailandia se basa íntegramente en la afirmación de que los importadores de los camarones en cuestión presentan un riesgo excepcional y elevado de incumplimiento. Las pruebas presentadas al Grupo Especial muestran que los importadores de los camarones en cuestión no presentan un riesgo de incumplimiento diferente del que presenta cualquiera de los otros muchos importadores con los que trata el CBP y, por consiguiente, la defensa de los Estados Unidos debe ser rechazada.

6. El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

34. Respondiendo a la alegación formulada por Tailandia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT, los Estados Unidos afirman que "no han hecho sino reaccionar ante los riesgos especiales asociados a [las importaciones de los camarones en cuestión]". Los Estados Unidos no explican cómo la existencia de "riesgos especiales asociados a las importaciones de los camarones en cuestión" resta de algún modo valor a los argumentos de Tailandia en el sentido de que 1) los camarones procedentes de los países privilegiados y los camarones procedentes de Tailandia son "productos similares" y 2) a los camarones procedentes de los países privilegiados se les concede una "ventaja" que no se hace extensiva "inmediata e incondicionalmente" a los camarones procedentes de Tailandia.

7. El requisito de fianza ampliada no es "necesario para lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

35. En su argumentación al amparo del apartado d) del artículo XX, los Estados Unidos se han abstenido por completo de realizar el análisis *comparativo* requerido para explicar 1) en qué difieren exactamente las órdenes relativas a los derechos antidumping impuestos a los camarones de todas las demás órdenes relativas a derechos antidumping actualmente en vigor y 2) cómo es posible que esas diferencias exigen el recurso al Requisito de fianza ampliada y no al Requisito de fianza básica.

36. Tailandia sostiene que las órdenes relativas a los derechos antidumping impuestos a los camarones no difieren en ningún aspecto importante de todas las demás órdenes relativas a derechos antidumping actualmente en vigor. En primer lugar, no hay nada que indique que la probabilidad de que haya aumentos sustanciales de la cuantía de los depósitos en efectivo en los exámenes administrativos es mayor en el caso de los productos de camarón que en el de todos los demás productos. En segundo lugar, no hay razón para creer que, cuando se enfrentan a una factura suplementaria por el aumento de la cantidad que debe satisfacerse, los importadores de productos de camarón tienen un riesgo de incumplimiento más elevado que los importadores de otros productos sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping. En tercer lugar, no hay razón para creer que el valor del comercio abarcado por esas seis órdenes es excepcional, porque actualmente hay en vigor muchas otras órdenes o combinaciones de órdenes de establecimiento de derechos antidumping que representan un valor comparable. En cualquier caso, Tailandia mantiene, y los Estados Unidos parecen admitir, que las diferencias que pudiera haber en el valor total del comercio abarcado por una orden o una combinación de órdenes no puede justificar *de manera independiente* el recurso al requisito de fianza ampliada.

37. Además, los Estados Unidos no han respondido en absoluto a los argumentos de Tailandia de que "el problema cada vez más grave de la no percepción de derechos antidumping" en que se basan los Estados Unidos para justificar su recurso al requisito de fianza ampliada es totalmente atribuible a factores que no están presentes en el caso de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia. Por consiguiente, los Estados Unidos no han respondido en absoluto a los argumentos de Tailandia de que esos problemas de no recepción son atribuibles al modo en que se calculan los márgenes de dumping en las economías que no son de mercado, a importantes quiebras de garantes y a la exención (actualmente eliminada) del requisito de depósito en efectivo para los nuevos exportadores de productos sujetos a derechos antidumping. Teniendo en cuenta que Tailandia no recibe el trato de economía que no es de mercado y que se ha eliminado el privilegio concedido a los nuevos exportadores en materia de fianza, no hay razón para suponer que los problemas de no percepción que tuvieron lugar con respecto a los cangrejos se repetirán en el caso de los derechos antidumping impuestos a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia.

38. Tailandia mantiene también que los Estados Unidos no han satisfecho la carga de probar que el requisito de fianza ampliada cumple las condiciones establecidas en la parte introductoria del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

8. El recurso a la reducción a cero es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping

39. A la luz de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 1 y 3 formuladas por el Grupo Especial, resulta evidente que el recurso de los Estados Unidos a la reducción a cero en la investigación antidumping de que se trata en la presente diferencia es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, al igual que en varias diferencias anteriores.

9. Conclusión

40. Por estas razones, el Grupo Especial debería rechazar los argumentos de los Estados Unidos y constatar que tanto el recurso a la reducción a cero como el requisito de fianza ampliada son incompatibles con las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping y del GATT de 1994. Si los Estados Unidos no hubieran recurrido a la reducción a cero para incrementar artificialmente el margen de dumping, tal vez no habrían podido imponer derechos antidumping a los camarones tailandeses. En tal caso, los Estados Unidos no habrían impuesto el requisito de fianza ampliada a las exportaciones de camarones tailandeses. En esas circunstancias, la aplicación concomitante de esas dos medidas incompatibles a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia impone una doble carga a las exportaciones de una rama de producción que desempeña un importante papel en el desarrollo rural de Tailandia.

ANEXO C

**RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE
LOS TERCEROS**

ÍNDICE		PÁGINA
Anexo C-1	Resumen de la Primera comunicación escrita del Brasil	C-2
Anexo C-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de Chile	C-9
Anexo C-3	Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	C-12
Anexo C-4	Resumen de la Primera comunicación escrita de la India	C-17
Anexo C-5	Resumen de la Primera comunicación escrita del Japón	C-23
Anexo C-6	Resumen de la Primera comunicación escrita de Corea	C-27
Anexo C-7	Resumen de la Primera comunicación escrita de México	C-31

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL BRASIL

(18 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. En la presente comunicación, el Brasil expone sus opiniones sobre las razones por las cuales el requisito especial de fianza aplicado por los Estados Unidos contra las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados originarios del Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam sujetos a derechos antidumping (el "requisito de fianza ampliada")¹ infringe el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (el "Acuerdo Antidumping"), y el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, o subsidiariamente, los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping. Además, el requisito de fianza ampliada no es una "garantía razonable" de conformidad con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI y no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

2. Las medidas en litigio

2. El 9 de julio de 2004 la Oficina de Aduanas y Protección en Frontera de los Estados Unidos ("CBP"), en respuesta a un informe que realizó² con respecto a los derechos antidumping y compensatorios no percibidos correspondientes al ejercicio fiscal 2003, modificó la Directiva sobre fianzas vigente, que regía los requisitos de fianzas aduaneras, y estableció nuevas formulas para calcular las cuantías mínimas de las fianzas continuas con respecto a los importadores de productos de la agricultura/acuicultura sujetos a órdenes de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios.³ Este requisito de fianza ampliada exige una fianza equivalente al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados por el importador en los 12 meses precedentes (es decir, la cuantía de la fianza continua normal), más el 100 por ciento del tipo del depósito en efectivo establecido en la orden antidumping (o en el examen administrativo más reciente) multiplicado por el valor de las entradas de ese producto efectuadas por el importador durante los 12 meses anteriores.⁴ De conformidad con la aclaración emitida por el CBP el 10 de agosto de 2005, el requisito de fianza ampliada es aplicable a los "camarones abarcados por casos relacionados con derechos antidumping o compensatorios", los únicos "casos abarcados" designados dentro de la única "categoría especial" designada, mercancías de la agricultura/acuicultura.

¹ En el presente documento, los camarones de aguas cálidas congelados procedentes del Brasil, Tailandia, la India y estos otros países, sujetos a derechos antidumping se denominarán "camarones en cuestión".

² Informe anual relativo a la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones (CDSOA) correspondiente al ejercicio fiscal 2003, Tailandia - Prueba documental 11 (WT/DS343).

³ Tailandia - Prueba documental 2.

⁴ Tailandia - Prueba documental 5. El requisito de fianza ampliada se aplica específicamente a los camarones en cuestión, sin embargo, si cualquier otra mercancía estuviera sujeta a dicho requisito pero no a derechos antidumping/compensatorios, no habría con respecto a dicha mercancía un tipo de depósito en efectivo y la cuantía de la fianza sería la misma que la determinada con arreglo a la fianza continua normal.

3. En octubre de 2006, un examen minucioso del requisito de fianza ampliada realizado por la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos ("GAO") llegó a la conclusión de que dicho requisito "representaba un cambio significativo con respecto al método tradicional que empleaba el CBP para fijar las cuantías de las fianzas", y "se aplicaba de manera incoherente" entre los distintos importadores de camarones, debido a la falta de "directrices claras y transparentes".⁵ Días antes de que el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USCIT") emitiera una incisiva sentencia contra el CBP en un litigio nacional sobre el requisito de fianza ampliada⁶, el CBP publicó en el *Federal Register* de 24 de octubre de 2006 un aviso por el cual se modificó de nuevo dicho requisito identificando los factores que el CBP examinaría al determinar, de forma prospectiva con respecto a los distintos importadores, si se reducía la cuantía de una fianza.⁷

3. El requisito de fianza ampliada es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping

4. El requisito de fianza ampliada debe analizarse como una medida distinta, que constituye una "medida específica", incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, impuesta "contra" el dumping.

a) El requisito de fianza ampliada es una "medida específica" impuesta "contra el dumping"

5. Como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, una medida que "sólo puede adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping" es una "medida específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18.⁸ Los avisos del CBP por los cuales se impone o aclara el requisito de fianza ampliada disponen que éste es aplicable *únicamente* a las mercancías sujetas a una orden estadounidense de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios. Dado que el derecho de los Estados Unidos sólo permite la imposición de esas órdenes en los casos en que las autoridades estadounidenses hayan determinado que concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención, el requisito de fianza ampliada es una "medida específica contra el dumping".

6. El requisito de fianza ampliada es similar a las multas aplicables a los importadores previstas en el artículo 93V de la Ley de Comercio Exterior de México, que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* condenó de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18. Ese Grupo Especial constató también que mediante la *amenaza* de imponer multas a los importadores de un producto sujeto a una investigación antidumping o en materia de derechos compensatorios, el artículo 93V establecía una "medida específica" no permitida por el Acuerdo Antidumping ni por el Acuerdo SMC.⁹

7. Los Estados Unidos aseveran que el requisito de fianza ampliada responde al "riesgo de falta de recaudación".¹⁰ Sin embargo, la Aduana no actúa contra todos los importadores cuyas

⁵ Tailandia - Prueba documental 10 (WT/DS343), página 7.

⁶ Tailandia - Prueba documental 9.

⁷ Tailandia - Prueba documental 5.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 239.

⁹ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 7.276 y 7.278.

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35.

circunstancias constituyen un indicio de un elevado riesgo de falta de recaudación, sólo actúa contra aquellos que importan los camarones en cuestión.

8. El requisito de fianza ampliada es una medida específica "contra" el dumping porque, en realidad, castiga a los importadores por importar los camarones en cuestión. El requisito de fianza ampliada satisface de manera indiscutible el criterio que el Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*.¹¹ Impone un requisito de fianza mucho más elevado, y en consecuencia una carga financiera significativamente mayor¹², a determinados importadores simplemente porque éstos importan camarones sujetos a medidas antidumping. Además, el aviso de 10 de agosto de 2005 establece claramente que el requisito de fianza podrá modificarse si el importador puede demostrar que ha dejado de importar los camarones en cuestión, algo que también el USCIT ha reconocido.¹³

b) El requisito de fianza ampliada no es una respuesta admisible al dumping

9. El requisito de fianza ampliada tampoco se ha adoptado "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el ... Acuerdo [Antidumping]". Las únicas respuestas admisibles al dumping son los derechos antidumping definitivos, las medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios -y el requisito de fianza ampliada no pertenece a ninguna de estas categorías-. Por lo tanto, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

10. El requisito de fianza ampliada con respecto a los camarones en cuestión es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Es una "regla o norma" atribuible a un Miembro de la OMC, que impone requisitos de fianza ampliada a los camarones en cuestión y es de aplicación general y prospectiva a las importaciones de dicho producto.¹⁴

4. El requisito de fianza ampliada no constituye una "garantía razonable" permitida por la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI

11. Los Estados Unidos basan su defensa en esta diferencia fundamentalmente en la afirmación de que el requisito de fianza ampliada es un sistema de garantía "razonable" permitido con arreglo a la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT. Sin embargo, el requisito de fianza ampliada está fuera del ámbito de dicha Nota. El texto de la Nota se refiere a una garantía por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención", es decir, la

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 250.

¹² Los Estados Unidos sostienen que el costo prohibitivo de una fianza ampliada, incluido el requisito de garantía, es una cuestión entre el garante y el importador y no una responsabilidad de los Estados Unidos. Sin embargo, dado que las entidades garantes, a fin de poder otorgar fianzas aduaneras, deben obtener del Gobierno de los Estados Unidos la autorización y certificación de las garantías con respecto a dichas fianzas, y el CBP, en caso de impago por parte del obligado principal, puede exigir el pago de los derechos al garante, los Estados Unidos tienen un interés directo en la cuantía de la garantía exigida por los garantes.

¹³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 183.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 188, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82.

Nota sólo es aplicable durante una investigación antidumping, y no es aplicable más allá de la fecha de la determinación y la orden antidumping definitivas. El argumento de los Estados Unidos de que la "comprobación definitiva de los hechos" no tiene lugar hasta la fijación definitiva de derechos¹⁵ está fuera de lugar. La Nota hace referencia a una garantía en los casos en que "se sospeche la existencia de dumping", pero el dumping consiste sólo en una "sospech[a] [de] la existencia de dumping" *antes* de que la investigación antidumping haya concluido. Los Estados Unidos impusieron el requisito de fianza ampliada a los importadores de los camarones en cuestión sólo después de que se impusieron las medidas antidumping definitivas el 1º de febrero de 2005, y más de dos años después ese requisito sigue en vigor.

12. Incluso suponiendo que el requisito de fianza ampliada esté comprendido dentro del ámbito de la Nota, no constituye una "garantía razonable" de conformidad con esa disposición. El uso de "o" en la expresión "fianza o depósito en efectivo" de la Nota da al Miembro importador la posibilidad de elegir como "garantía razonable" una fianza o un depósito en efectivo, no ambos al mismo tiempo. Además, la razonabilidad de cualquier "garantía ... por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios" debe guardar relación con un criterio basado en el riesgo que sirva para determinar la necesidad de una garantía por impago. La decisión de aplicar el requisito de fianza ampliada a los camarones no se basó en ninguna prueba de impago efectivo; además, hasta la fecha, el CBP sigue *sin* aplicar el requisito de fianza ampliada, sin dar ninguna explicación, a importaciones que han registrado tasas elevadas de impago, sigue aplicando dicho requisito a importadores que no tienen ningún antecedente de impago, y se niega a reducir las cuantías de las fianzas ampliadas ya constituidas. Cabe destacar que el propio USCIT ha emitido una medida cautelar preliminar (aunque sólo con respecto a ocho importadores) sobre la base de que es probable que el requisito de fianza ampliada sea declarado "arbitrario y caprichoso", lo cual confirma que dicho requisito es *irrazonable*.¹⁶

5. El requisito de fianza ampliada es también incompatible con el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping

13. Los costos por concepto de cargas e intereses relacionados con los requisitos duplicativos de pagar un depósito en efectivo y constituir una fianza ampliada también dan lugar a que la carga total de los derechos con respecto al importador exceda de la cuantía del margen de dumping, en infracción del párrafo 2 del artículo VI del GATT. Los Grupos Especiales han reconocido que los costos por concepto de cargas e intereses relacionados con un requisito de fianza son un costo real para los importadores.¹⁷ El requisito de fianza ampliada, debido a que se aplica en circunstancias distintas a las previstas en el artículo VI, constituye una infracción por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 1 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo VI del GATT. En consecuencia, el requisito de fianza ampliada y las medidas antidumping con respecto a los camarones en cuestión no constituyen un "derecho antidumping o compensatorio aplicado de conformidad con las disposiciones del artículo VI" en el sentido del párrafo 2 b) del artículo II del GATT y, por lo tanto, imponen otros "derechos o cargas", en infracción de las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22. El Brasil observa también la marcada diferencia entre el texto de la Nota 1 (*comprobación definitiva de los hechos*) y el del párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, citado por los Estados Unidos en apoyo de su argumento (*determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping*).

¹⁶ Tailandia - Prueba documental 9, páginas 46 y 47, 53 y 57 a 61.

¹⁷ Véase, por ejemplo, *CEE - Programa de precios mínimos*, párrafo 4.6 (en donde se aceptó que las cargas y costos por concepto de intereses a que daba lugar la constitución de la fianza conexas a un certificado de importación excedían de los derechos consolidados).

6. Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping

14. Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada, incluso si se ha de analizar conjuntamente con las medidas antidumping cuyo cumplimiento persigue, es incompatible con el artículo 9 del Acuerdo Antidumping porque los Estados Unidos perciben derechos en exceso de las cuantías permitidas por dicha disposición. El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo 9, porque las cargas impuestas por los Estados Unidos no tienen "un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping"; con el párrafo 2 del artículo 9, porque el derecho antidumping establecido por los Estados Unidos no se percibe en la "cuantía apropiada"; y con el párrafo 3 del artículo 9, porque la cuantía del derecho antidumping excede del margen de dumping.

15. En consecuencia, las medidas antidumping de los Estados Unidos con respecto a los camarones en cuestión se imponen de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a dicho país en virtud del artículo 1 del Acuerdo Antidumping. Como consecuencia adicional, el requisito de fianza ampliada y las medidas antidumping con respecto a los camarones en cuestión están fuera del ámbito del párrafo 2 b) del artículo II del GATT e infringen el párrafo 1 b) de dicho artículo por las razones expuestas en el párrafo precedente.

16. Si bien los Estados Unidos pueden tener el derecho de percibir depósitos en efectivo, no tienen el derecho de exigir *tanto* un depósito en efectivo equivalente a la cuantía total del margen de dumping *como* un requisito de fianza como medida antidumping.

7. El requisito de fianza ampliada no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

17. Los Estados Unidos han invocado el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 como una defensa afirmativa.¹⁸ Corresponde a dicho país la carga de demostrar que se cumplen todas las condiciones previstas en esa disposición. El Brasil formula las observaciones que figuran a continuación con respecto al apartado d) del artículo XX sin perjuicio de su derecho a presentar argumentos en la audiencia.¹⁹

a) El requisito de fianza ampliada no es "necesari[o] para lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

18. Los Estados Unidos no han demostrado que el requisito de fianza ampliada satisfaga las prescripciones del apartado d) del artículo XX.²⁰ Los Estados Unidos no han hecho más que formular afirmaciones infundadas en el sentido de que los productos de la agricultura/acuicultura en general, o los camarones en particular, crean *per se* un riesgo grave de impago en la percepción de derechos antidumping/compensatorios. Alegaciones generales y abstractas como éstas son insuficientes para satisfacer la carga de la prueba de conformidad con el artículo XX.

¹⁸ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 61 a 77.

¹⁹ No está totalmente claro si las referencias de los Estados Unidos al artículo XX abarcan las alegaciones formuladas por los reclamantes con arreglo al párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos aducen simplemente que el artículo XX refuerza sus alegaciones de que el requisito de fianza ampliada no es incompatible con "las *obligaciones* que les corresponden ... en virtud de las normas de la OMC" (sin cursivas en el original). Sin embargo, el Brasil parte del supuesto de que la defensa estadounidense se refiere exclusivamente a las alegaciones formuladas con arreglo a las disposiciones del GATT.

²⁰ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 61 a 77.

19. Además, la constatación de la GAO según la cual, cuando el CBP examinó casos relativos a derechos antidumping y compensatorios a fin de evaluar el riesgo de que no se percibieran los derechos, en un 67 por ciento de los casos el tipo del derecho *disminuyó* o permaneció invariable entre el momento en que tuvo lugar la entrada y aquel en que se realizó la liquidación definitiva²¹ contradice la afirmación general de los Estados Unidos de que es necesario imponer requisitos de garantía que no tienen un objetivo específico, con objeto de asegurar el pago de un aumento futuro de los derechos.

20. Los Estados Unidos sugieren que su decisión de designar a las órdenes antidumping relativas a los camarones como "casos abarcados" se "deb[e] en parte a la reducida capitalización y elevadas tasas de volumen de negocios en la rama de producción en su conjunto"²², y al convencimiento "de que los importadores de productos de la agricultura/acuicultura solían estar infracapitalizados".²³ Sin embargo, los importadores de productos de la agricultura y de la acuicultura no tienen necesariamente una capitalización reducida. Por el contrario, es probable caracterizar a cualquier rama de producción de bienes de consumo en la que el importador sea un intermediario y no el usuario del producto importado como escasamente capitalizada y sujeta a elevadas tasas de volumen de negocios. En consecuencia, las preocupaciones de los Estados Unidos no se aplican a todos los importadores de productos de la agricultura y de la acuicultura, y pueden aplicarse a importadores en muchos otros sectores.

21. Aun suponiendo que los Estados Unidos puedan demostrar que las características específicas de las importaciones de productos de la agricultura y de la acuicultura justifican determinadas medidas de garantía, los Estados Unidos tenían a su alcance medidas menos restrictivas del comercio que podían razonablemente utilizar (por ejemplo, investigaciones más frecuentes, aumentos del tipo del depósito en efectivo inmediatamente después de formular una constatación preliminar en un examen administrativo de los derechos antidumping, etc.).²⁴

22. Por último, el Brasil recuerda que, como se afirma en el informe de la GAO, la adopción del requisito de fianza ampliada -al trasladar la carga de las fianzas más elevadas a los proveedores con sede en el extranjero- ya está dando lugar a resultados que *frustran* el objetivo supuestamente perseguido por las autoridades aduaneras estadounidenses, en lugar de contribuir a su consecución.²⁵

b) El requisito de fianza ampliada no logra la observancia de medidas que "no sean incompatibles" con el Acuerdo sobre la OMC

23. Además, la adopción del requisito de fianza ampliada estuvo directamente relacionada con la observancia de la *Enmienda Byrd*²⁶, en oposición a los informes adoptados del Grupo Especial y del

²¹ Tailandia - Prueba documental 10, página 16. En los casos en que no se solicita un examen administrativo de una orden en el aniversario de la misma o no se lleva a cabo dicho examen, la liquidación se realiza utilizando los tipos fijados por la determinación y la orden definitivas. El tipo de un derecho puede cambiar únicamente cuando se lleva a cabo un examen administrativo.

²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27.

²³ *Ibid.*, párrafo 14.

²⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 84 a 89.

²⁵ Tailandia - Prueba documental 10, página 6. Véase también la Primera comunicación escrita de Tailandia, páginas 35, 43 y 44.

²⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 94 a 97.

Órgano de Apelación en los que se condenó esa medida ilícita y en desacuerdo con el propósito manifestado por los Estados Unidos de cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD.²⁷ El nexo explícito establecido por las autoridades estadounidenses entre el requisito de fianza ampliada y la Enmienda Byrd constituye una prueba innegable de un sesgo que ninguna lectura legítima del artículo XX puede respaldar.

8. Conclusiones

24. El Brasil solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que el requisito de fianza ampliada es incompatible en sí mismo con el párrafo 1 del artículo 18 y el artículo 1 del Acuerdo Antidumping, así como con el párrafo 2 del artículo VI y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, o subsidiariamente, con los artículos 9 y 1 del Acuerdo Antidumping. El Brasil solicita además que el Grupo Especial constate que el requisito de fianza ampliada no constituye una "garantía razonable" de conformidad con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994, y que el requisito de fianza ampliada no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Brasil apoya la solicitud de Tailandia de que el Grupo Especial, de conformidad con las facultades que le confiere el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, sugiera que los Estados Unidos pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC liberando inmediatamente las fianzas que tiene el CBP respecto de las importaciones de cualesquiera camarones en cuestión en cumplimiento del requisito de fianza ampliada, para que esas importaciones queden garantizadas por los requisitos normales de fianza básica aplicables a todas las demás importaciones estadounidenses.

²⁷ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión de 27 de enero de 2003 (WT/DSB/M/142, 6 de marzo de 2003), párrafo 60. En el momento en que las autoridades aduaneras de los Estados Unidos adoptaron la "Enmienda de 9 de julio de 2004", habían transcurrido casi 18 meses desde la fecha en que los Estados Unidos anunciaron su propósito de aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia relativa a la Enmienda Byrd.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHILE

(10 de mayo de 2007)

I. INTRODUCCIÓN

1. La presente comunicación, que contiene los fundamentos y argumentos jurídicos en que se apoya la posición de Chile, se presenta en el marco de los párrafos 2 y 3 del artículo 10 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (el "ESD"). Chile presenta esta comunicación en el marco de su interés sistémico en la correcta aplicación del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "Acuerdo Antidumping").

2. Tailandia afirma que los Estados Unidos utilizaron la metodología de la "reducción a cero" en la determinación de márgenes de dumping y aplicaron requisito de fianza considerablemente ampliada con respecto a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia.

3. Chile afirma, de conformidad con los elementos de hecho presentados por Tailandia, que las medidas en cuestión son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 4.2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, así como del párrafo 1 del artículo XI, el artículo I, la primera y segunda frases del párrafo 2 b) del artículo II, y el párrafo 3 del artículo X del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994").

a) El uso de la reducción a cero por el USDOC

4. En repetidos informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación se ha declarado que el uso de la metodología de la "reducción a cero" en investigaciones llevadas a cabo para determinar márgenes de dumping es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Como ha descrito el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*:

En los casos en que una autoridad determina la existencia de márgenes de dumping durante la etapa de investigación efectuando múltiples comparaciones modelo por modelo entre promedios de precios de exportación y promedios del valor normal y agregando los resultados de esas comparaciones para establecer un margen de dumping global, el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping exige que los resultados de todas esas comparaciones se tengan en cuenta cabalmente en el numerador del margen de dumping global.

5. Existe una línea coherente de razonamiento en los informes del Órgano de Apelación, desde *CE - Ropa de cama* hasta *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, según la cual la "reducción a cero" en el contexto del método de comparación entre promedios ponderados en las investigaciones iniciales es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

6. Como ha sostenido Chile en anteriores diferencias relacionadas con la metodología de la "reducción a cero", es urgente que los Estados Unidos, y en particular su Departamento de Comercio (USDOC), renuncien permanentemente a la aplicación de esta metodología en las investigaciones iniciales y los exámenes posteriores, en plena conformidad con los informes mencionados.

b) El requisito de fianza ampliada

7. El párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping afirma claramente que no podrá adoptarse ninguna medida específica contra el dumping de las exportaciones de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en dicho Acuerdo.

8. Los Estados Unidos, en el párrafo 31 de su Primera comunicación, afirman que la Directiva adicional sobre fianzas no constituye una medida específica contra el dumping porque no cumple ninguno de los criterios definidos en el mismo párrafo: 1) que la medida sólo se adopte cuando concurren los elementos constitutivos del dumping (es decir, que sea específica respecto del dumping); 2) que la medida se adopte "contra el dumping"; y 3) que sea incompatible con las disposiciones del GATT de 1994. Los Estados Unidos explicaron que la Directiva adicional sobre fianzas sirve para garantizar una deuda, de otro modo no garantizada, contraída con el Gobierno estadounidense en forma de derechos antidumping percibidos por encima de los depósitos en efectivo.

9. No obstante, consideramos que los elementos presentados por las partes indican que nos encontramos en presencia de una medida en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Ley de Compensación* afirma que no se permite ningún tipo de medida específica en materia antidumping que no esté entre las medidas permisibles con arreglo al GATT de 1994 según se interpretan en el Acuerdo Antidumping (es decir, derechos antidumping definitivos, medidas provisionales y compromisos relativos a los precios). Asimismo, en *Estados Unidos - Ley de Compensación*, el Órgano de Apelación aclara que los elementos constitutivos del dumping concurren cuando la medida está inextricablemente ligada, o guarda una estrecha correlación, con los elementos constitutivos del dumping.¹

10. De conformidad con la Enmienda a la Directiva sobre Fianzas N° 99-3510-004 para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios² y la Aclaración de las directrices monetarias modificadas para establecer la cuantía de las fianzas para categorías especiales de mercancías sujetas a casos relacionados con medidas antidumping y compensatorias, de 9 de julio de 2004³, queda claro que la aplicación del requisito de fianza ampliada se limita a las mercancías con respecto a las cuales el USDOC ha expedido una orden de imposición de derechos antidumping. Con esto se establece la relación de inextricabilidad entre dicho requisito y los elementos constitutivos del dumping, lo cual satisface la dimensión de especificidad de la medida.

11. En lo tocante al requisito de que la medida constituya una acción específica *contra* el dumping, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación*, sostuvo que la medida:

tiene influencia desfavorable en la práctica de dumping o la práctica de subvención, o, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esas prácticas, o crea un incentivo para poner fin a tales prácticas.⁴

12. Las pruebas presentadas por Tailandia demuestran que el requisito de fianza ampliada queda comprendido en el sentido indicado por el Órgano de Apelación. Tiene una influencia desfavorable y contribuye a disuadir de la práctica del dumping al aumentar los costos que entraña para los

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación*, párrafo 239.

² Tailandia - Prueba documental 2.

³ Tailandia - Prueba documental 4.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación*, párrafo 254.

importadores, exportadores o productores extranjeros la importación de las mercancías en cuestión en los Estados Unidos.

13. Además, el requisito de fianza ampliada es incompatible con el GATT de 1994. Específicamente, el párrafo 1 del artículo XI prohíbe las restricciones sobre la importación que no sean en forma de derechos de aduana, impuestos u otras cargas. Coincidimos con la opinión de Tailandia en el sentido de que el requisito de fianza ampliada impone una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI y no constituye un derecho de aduana, ni un impuesto u otra carga. Los Estados Unidos admiten que la fianza concedida adopta la forma de una garantía que no entraña la transferencia de fondos al Tesoro de los Estados Unidos.⁵

14. De conformidad con los elementos antes mencionados, Chile considera que el requisito de fianza ampliada constituye una medida específica contra el dumping y es, por lo tanto, incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

2. Conclusión

15. Chile solicita respetuosamente que el Grupo Especial no se aparte de las anteriores y concluyentes resoluciones y recomendaciones del OSD y confirme que la "reducción a cero" es una metodología incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, y que el requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

⁵ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 10.

ANEXO C-3

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(16 de mayo de 2007)

1. El requisito de fianza ampliada

- a) Principales características fácticas del requisito de fianza ampliada que influyen en el análisis jurídico de las CE

1. Como ha explicado Tailandia (y no han cuestionado los Estados Unidos) el requisito de fianza ampliada¹ se aplica *además* del tipo del depósito en efectivo.² En consecuencia, no corresponde al requisito de fianza ampliada asegurar la percepción de los derechos antidumping fijados al tipo determinado inicialmente por la autoridad investigadora estadounidense (dado que la percepción de estos derechos está asegurada por el tipo del depósito en efectivo). El requisito de fianza ampliada está destinado a asegurar la percepción de los derechos antidumping definitivos que se adeudarían en caso de que el dumping aumentara de manera espectacular de un año a otro.³ Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada es una medida destinada a abordar un problema *hipotético* en la percepción de un derecho antidumping *hipotético* que refleje un aumento espectacular *hipotético* del dumping (de hasta el 100 por ciento) con respecto al nivel de dumping que la autoridad investigadora ha determinado inicialmente.

- b) Una medida destinada a asegurar la percepción de un derecho antidumping no puede ser más onerosa que el derecho antidumping mismo

2. A juicio de las Comunidades Europeas, una de las principales razones de la existencia del artículo VI del GATT y del Acuerdo Antidumping fue el deseo de crear un conjunto de disciplinas antidumping que fueran aceptables para todos los Miembros y pudieran restringir la posibilidad de un uso indebido -deliberado o no- de las políticas antidumping por parte de los Miembros. Sin embargo, ¿cuál sería el propósito de crear estas normas bastante detalladas y cuidadosamente equilibradas, como las relativas al cálculo del margen de dumping y la cuantía del derecho antidumping, si el efecto en el comercio de los derechos determinados con arreglo a esas normas pudiera ser, en la práctica, mucho menos importante que la repercusión de las medidas destinadas a asegurar la percepción de esos derechos?

¹ En su Primera comunicación escrita, Tailandia se refiere a varias medidas estadounidenses impugnadas en esta diferencia como el "requisito de fianza ampliada". Los Estados Unidos utilizan, en su Primera comunicación escrita, otro conjunto de abreviaturas para referirse a estas medidas, o a algunas de ellas (debido a que la referencia no parece ser siempre coherente). A efectos de facilitar la lectura y evitar confusiones, las Comunidades Europeas se referirán en esta comunicación a estas medidas, identificadas por Tailandia, como el "requisito de fianza ampliada".

² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5, por ejemplo, y Prueba documental 2 presentada por Tailandia. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11 a 13.

³ Las afirmaciones formuladas por las autoridades estadounidenses también confirman esto. Véase la Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 73, tercer punto.

3. Por definición, las medidas destinadas a asegurar la percepción de derechos antidumping son simplemente *accesorias* a los propios derechos. Si no se determina la existencia de dumping que dé lugar al establecimiento de un derecho antidumping, no puede haber una medida accesoria a la cual corresponda asegurar la percepción de ese derecho. Además, incluso si se determina la existencia de un margen de dumping y se fija el derecho antidumping correspondiente, el mecanismo destinado a asegurar la percepción de ese derecho antidumping no puede imponer una carga que sea mayor que el propio derecho -en caso contrario, el Acuerdo Antidumping contendría normas detalladas únicamente con respecto a la determinación de un mecanismo de percepción y no con respecto a la determinación de la existencia de dumping-.

4. El carácter temporal del requisito de fianza ampliada (el hecho de que, una vez que se determina de manera definitiva el margen de dumping correspondiente al período abarcado por dicho requisito y se perciben finalmente los derechos antidumping, los fondos restantes, anteriormente "congelados" en las fianzas ampliadas, pueden utilizarse para otros fines) no afecta a esta evaluación. Por el contrario, en realidad la consolida. ¿A qué tipo de medida temporal de carácter accesorio se puede atribuir un efecto que suprime efectivamente la razón misma de la existencia y la imposición de los derechos antidumping -a saber, las exportaciones realizadas por las empresas que incurrir en dumping- al causar, en la práctica, la eliminación de las propias empresas (o de su capacidad para exportar a los Estados Unidos)?⁴

c) El requisito de fianza ampliada es incompatible con las disposiciones del artículo 9 del Acuerdo Antidumping

5. Las Comunidades Europeas recuerdan el vasto alcance del requisito de fianza ampliada: dicho requisito no es simplemente un "mecanismo destinado a asegurar la percepción", es una medida contra un posible dumping *futuro* que se aplica sin ninguna prueba ni determinación efectiva de la existencia de dumping. Esto contradice varias disposiciones distintas del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. El artículo 9, como se indica en su título, contiene -a los efectos del Acuerdo Antidumping- normas que rigen el establecimiento y percepción de derechos antidumping. Los tres primeros párrafos del artículo 9 contienen normas que rigen esta cuestión.

6. En primer lugar, en consonancia con las disposiciones precedentes del Acuerdo Antidumping, el párrafo 1 del artículo 9 dispone claramente que la determinación de un margen de dumping es una condición previa intrínseca para el establecimiento de cualquier derecho antidumping. En cualquier etapa, un derecho antidumping tiene que calcularse y establecerse *sobre la base de* pruebas positivas de la existencia de dumping y *en correspondencia con* dichas pruebas. Este último elemento -la existencia de una relación de *correspondencia* entre el margen de dumping probado y la cuantía del derecho- se refleja también en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping: en esa disposición se alienta a los Miembros a establecer un derecho inferior al margen de dumping si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional. Sin embargo, los Miembros desde luego no pueden, de conformidad con esta disposición, establecer un derecho que sea *superior* al margen de dumping.

7. El párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping confirma la interpretación formulada *supra*. La referencia a la "cuantía apropiada", que figura en el párrafo 2 del artículo 9, se deriva del principio previsto en el párrafo 1 de ese mismo artículo: un derecho antidumping *establecido* (de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9) también se percibirá en la *cuantía apropiada*.

8. En otras palabras, la norma que se desprende de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 consiste en que la "cuantía apropiada" tiene que *corresponder* al derecho establecido y el derecho mismo tiene

⁴ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 121 y siguientes.

que *corresponder* al margen de dumping (o ser inferior al margen de dumping, si se considera suficiente para eliminar el daño). Este principio se expone con mayor detalle en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Esta disposición consagra, en su preámbulo, el principio fundamental según el cual "[l]a cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2". A fin de asegurar que se respete este principio, los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping prevén, con respecto tanto al sistema retrospectivo como al prospectivo, normas relativas a la devolución. La existencia de estas normas deja claro que los derechos antidumping percibidos pueden exceder *temporalmente* del actual margen real de dumping (frente al margen de dumping calculado durante la investigación inicial) -por ejemplo, si el dumping disminuye-. Esto no es nada más que una consecuencia natural del procedimiento técnico de la determinación de la existencia de dumping. El texto de estas disposiciones no respaldaría un intento de interpretar estas normas relativas a la devolución en el sentido de que incluyen una nueva norma, a saber, una norma que permita un aumento temporal del derecho antidumping percibido que no guarde relación con el margen de dumping efectivamente verificado.⁵ Tanto el texto como el contexto dejan claro que el objetivo de los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 es establecer normas relativas a la devolución y no proporcionar un fundamento para apartarse de los principios establecidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

9. En resumen: el propósito del requisito de fianza ampliada es asegurar la percepción de un derecho antidumping con respecto al cual no se ha establecido en absoluto un margen de dumping. En ese sentido, la medida infringe directamente los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

10. Las Comunidades Europeas observan también que Tailandia aduce que el requisito de fianza ampliada no es un "derecho" antidumping.⁶ Independientemente de que se considere el requisito de fianza ampliada como "parte" de un derecho provisional percibido o como algo distinto, el aspecto significativo desde el punto de vista jurídico es que dicho requisito distorsiona, de manera arrasadora, el equilibrio logrado en las disposiciones del artículo 9. Las Comunidades Europeas tampoco opinan que los redactores hayan optado por dejar fuera del ámbito del Acuerdo Antidumping la cuestión de la adecuación de la garantía respecto de la percepción de los derechos antidumping. Las normas aplicables están incorporadas en las disposiciones del artículo 9 examinadas *supra*.

d) La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT confirma que el requisito de fianza ampliada infringe el párrafo 2 del artículo VI del GATT y el Acuerdo Antidumping

11. A juicio de las Comunidades Europeas, el requisito de fianza ampliada está prohibido por el párrafo 2 del artículo VI del GATT por las mismas razones que se han examinado *supra*: ese requisito exige una garantía con respecto a derechos antidumping basados en un dumping que todavía no se ha determinado y que, en realidad, no se ha producido. La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT confirma esta conclusión, en tanto permite a los Miembros "exigir una garantía razonable (fianza o depósito en efectivo) por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios, *en espera de la comprobación definitiva* de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención".⁷ En muchos aspectos, esta disposición aborda precisamente la cuestión en litigio. El requisito de fianza ampliada no es una "garantía ... *en espera de la comprobación definitiva* de los hechos". Como las Comunidades Europeas señalaron al

⁵ En realidad parecería que los Estados Unidos adoptan esta posición (véase la Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 23).

⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 203 a 210.

⁷ Sin cursivas en el original.

principio, el mencionado requisito está dirigido a un posible aumento espectacular (de hasta el 100 por ciento) del dumping en el futuro, *por encima* del nivel del dumping en que se haya incurrido en el período de liquidación pasado. En consecuencia, a diferencia del depósito en efectivo aplicado por los Estados Unidos, el requisito de fianza ampliada no es una garantía exigida *en espera de* la comprobación *definitiva* de los hechos en un caso en que se sospeche la existencia de dumping. La expresión "comprobación definitiva" denota que ya ha habido una comprobación preliminar o inicial de la existencia de dumping que, tras ser posteriormente verificada -y, de ser necesario, adaptada-, se convierte en definitiva. Sin embargo, cuando se aplica el requisito de fianza ampliada, no existe ninguna comprobación preliminar o inicial de los hechos relativos al dumping con respecto al aumento espectacular del dumping que dicho requisito aborda.

- e) El párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping confirma que la garantía no podrá exceder del margen de dumping

12. En la sección precedente, las Comunidades Europeas explicaron que el requisito de fianza ampliada infringe el artículo 9 porque su propósito es asegurar la percepción de derechos destinados a neutralizar un dumping que todavía no se ha producido y cuya existencia no se ha establecido. El párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping confirma también esta opinión. Si bien esta disposición guarda relación con las medidas provisionales, el principio es igualmente aplicable con respecto a la cuestión que nos ocupa: si se ha determinado un margen de dumping, y si se ha fijado un derecho sobre la base de dicho margen, puede solicitarse una garantía que, sin embargo, tiene que *corresponder a la cuantía de ese derecho*. En otras palabras, la garantía no puede establecerse cuando no existe una determinación del margen de dumping y del derecho. Si esta norma no fuera aplicable más allá de la etapa relativa a las medidas preliminares, se llegaría a un resultado bastante absurdo: se tendría que aceptar que el Acuerdo Antidumping, por alguna razón, sólo protegería a la fase preliminar contra un uso indebido y que la parte principal y más importante del régimen antidumping, que puede durar años, y efectivamente dura años, estaría completamente expuesta a toda clase de medidas que podrían eludir el derecho antidumping y ser, en lo que respecta a sus efectos, mucho más onerosas.

- f) El requisito de fianza ampliada infringe el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

13. Al igual que Tailandia, las Comunidades Europeas también opinan que el requisito de fianza ampliada es una "medida específica contra el dumping" que no está permitida por el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, en lugar de repetir los argumentos formulados por Tailandia, las Comunidades Europeas se limitarán a señalar unos pocos aspectos fácticos y jurídicos del requisito de fianza ampliada que, a su juicio, son especialmente pertinentes. En primer lugar, a juicio de las Comunidades Europeas, no cabe duda de que el requisito de fianza ampliada es una medida "específica" contra el dumping. Como las Comunidades Europeas mencionaron anteriormente, dicho requisito es una medida accesorio a los derechos antidumping, y no a la inversa. Sin un procedimiento antidumping y una constatación inicial de la existencia de dumping, el requisito de fianza ampliada no se impondría/no podría imponerse y, en realidad, no tendría ningún objeto. En segundo lugar, tampoco cabe ninguna duda de que el requisito de fianza ampliada es una medida específica "contra" el dumping. Las Comunidades Europeas recuerdan que de conformidad con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, el criterio jurídico a este respecto debe apuntar al dumping (o las subvenciones) como "prácticas"⁸ y, en particular, a la evaluación de "si el diseño y la estructura de una medida son tales que la medida ... tiene influencia desfavorable en [la práctica de dumping] ... o, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esa[] práctica[], o crea un incentivo para poner

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 253.

fin a tal[] práctica[]".⁹ El efecto de la medida en cuestión en la posición competitiva de la rama de producción nacional respecto de sus competidores extranjeros sujetos a derechos antidumping es, por lo menos, uno de los elementos del mencionado criterio.¹⁰ Los efectos nocivos del requisito de fianza ampliada en los competidores de la rama de producción nacional estadounidense se han documentado debidamente en la comunicación de Tailandia.¹¹

- g) Otras alegaciones formuladas por Tailandia y medida alternativa destinada a asegurar la percepción de derechos antidumping

14. Las Comunidades Europeas no abordarán en detalle otras alegaciones formuladas por Tailandia porque consideran que una constatación del Grupo Especial formulada de conformidad con las disposiciones jurídicas examinadas en las secciones precedentes de esta comunicación (es decir, las disposiciones que se refieren específicamente al dumping) respondería mejor al problema en cuestión y lo abordaría de manera más pertinente. Sin embargo, para que este examen sea exhaustivo, las Comunidades Europeas observan que no están de acuerdo con la opinión de los Estados Unidos según la cual el requisito de fianza ampliada puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT.¹² En particular, al contrario de lo que aducen los Estados Unidos, dicho requisito no es "necesari[o] para lograr la observancia" de las leyes estadounidenses sobre derechos antidumping. Hay medidas alternativas, como derechos variables, que están razonablemente al alcance¹³ y que, en caso de ser adoptadas, darían lugar a una repercusión en el comercio considerablemente menos onerosa y restrictiva.

2. La medida antidumping

15. Las Comunidades Europeas observan que los Estados Unidos reconocieron que el USDOC utilizó en el asunto a que se refiere Tailandia la misma metodología de reducción a cero que se utilizó en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Ecuador)* y que no presentaron ningún argumento que justificara la utilización de dicha metodología. No cabe duda de que el Grupo Especial debería considerarse obligado por lo que constituye ahora una jurisprudencia firmemente arraigada sobre esta cuestión y constatar que los Estados Unidos infringieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

3. Conclusión

16. A juicio de las Comunidades Europeas, el requisito de fianza ampliada, impugnado por Tailandia, es incompatible con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, y el párrafo 2 del artículo VI del GATT, incluida la Nota a los párrafos 2 y 3 de dicho artículo. Las Comunidades Europeas opinan también que la medida antidumping es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

⁹ *Ibid.*, párrafo 254.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 256.

¹¹ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 121 y siguientes.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 61 y siguientes.

¹³ *Ibid.*, párrafo 70.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA

(20 de mayo de 2007)

1. Reducción a cero

- a) La "reducción a cero" es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping

1. La India se ha opuesto sistemáticamente a la utilización de la metodología de reducción a cero para calcular los márgenes de dumping, la primera vez en la diferencia que inició contra las Comunidades Europeas en el asunto *CE - Ropa de cama*. Las conclusiones del Órgano de Apelación en esa diferencia han sido confirmadas y ampliadas en posteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación.

2. En su Primera comunicación escrita, Tailandia observa que la metodología de reducción a cero utilizada por los Estados Unidos para calcular los márgenes de dumping de los exportadores tailandeses de los camarones en cuestión¹ es idéntica a la que se declaró incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda V*. Tailandia se basa en las reiteradas constataciones que figuran en informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación según las cuales la reducción a cero es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Tailandia también se basa en el informe reciente sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, en el que el Grupo Especial constató que la metodología de reducción a cero utilizada por los Estados Unidos para calcular los márgenes de dumping es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. En su Primera comunicación, los Estados Unidos han reconocido que en la investigación de los camarones procedentes de Tailandia ha tenido lugar el mismo tipo de "reducción a cero" que en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)* y que "... una medida que utilizaba un cálculo similar fue objeto del informe sobre la diferencia relativa a la *Madera blanda* y el OSD declaró que, debido a ese cálculo, la medida era incompatible con la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2". En consecuencia, la India considera que Tailandia ha satisfecho su carga de hacer una acreditación *prima facie* de la incompatibilidad de la metodología de reducción a cero utilizada por los Estados Unidos con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

2. El requisito de fianza ampliada

- a) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping

3. El requisito de fianza ampliada constituye una "medida específica" inadmisibles contra el dumping que es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping. Según la resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, es preciso realizar un análisis dividido en tres etapas para determinar si una medida constituye una medida específica inadmisibles contra el dumping. Las dos condiciones previas fundamentales son que la medida sea: a) "específica" respecto del dumping; y b) "contra" el dumping. Si se cumplen estas dos condiciones hay que determinar si la

¹ Los términos utilizados pero no definidos en el presente resumen de la comunicación presentada por la India en calidad de tercero tienen el significado que se les asignó en la Primera comunicación escrita de Tailandia en esta diferencia.

medida se ha adoptado de conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 según se interpretan en las disposiciones del Acuerdo Antidumping.

4. El requisito de fianza ampliada es "específico" respecto del dumping porque se aplica únicamente a los importadores de mercancías designadas que están sujetas a derechos antidumping, es decir, cuando se han cumplido todas las condiciones necesarias para establecer derechos antidumping. Como reconocieron los propios Estados Unidos en la diferencia *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, una medida como el requisito de fianza ampliada que "... impone ... responsabilidad a los importadores, productores o exportadores extranjeros cuando se constata la existencia de dumping ..." constituirá una "medida específica" con respecto al dumping. Además, un elemento importante de la fórmula para calcular la cantidad que debe satisfacerse en concepto de fianza es la cuantía de los derechos antidumping debidos, que se basa en el margen de dumping. Además, uno de los objetivos declarados del requisito de fianza ampliada es garantizar la recaudación de derechos antidumping para efectuar pagos a la rama de producción nacional de conformidad con la Enmienda Byrd, que el Órgano de Apelación ha declarado que es una "medida específica" contra el dumping. Por lo tanto, los reglamentos y procedimientos administrativos del CBP para aplicar la Enmienda Byrd, como el requisito de fianza ampliada, constituyen también medidas específicas contra el dumping o las subvenciones. En consecuencia, es evidente que existe un vínculo inextricable entre el requisito de fianza ampliada y los elementos constitutivos del dumping.

5. Además, el requisito de fianza ampliada también actúa claramente "contra" el dumping. Repercute de manera grave y negativa en los importadores y, por lo tanto, en el dumping. La exigencia del 100 por ciento de garantías por entidades garantes aceptables para el CBP para conceder fianzas ampliadas y primas de fianza elevadas y otras cargas resultan muy onerosas para los importadores. Las fianzas depositadas inicialmente inevitablemente quedan saturadas bastante antes de que se terminen el primer examen administrativo y la liquidación. Como consecuencia, los importadores se ven obligados a depositar fianzas ampliadas, adicionales, lo que se traduce en nuevas cargas y más agotamiento de su capital y crédito. Por lo tanto, como constató el USCIT, los importadores sufren importantes pérdidas de beneficios y oportunidades comerciales. Esto tiene un fuerte efecto de disuasión en las exportaciones sujetas al requisito de fianza ampliada, como se desprende claramente de la acusada reducción registrada entre 2005 y 2006 de la cantidad y el valor de los camarones en cuestión exportados desde la India, así como del número total de exportadores de la India.

6. La última etapa del análisis consiste en determinar si el requisito de fianza ampliada está en conformidad con los requisitos del artículo VI del GATT de 1994 según se interpretan en las disposiciones del Acuerdo Antidumping. En *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, el Órgano de Apelación constató que el Acuerdo Antidumping limita las respuestas permisibles al dumping a: a) los derechos antidumping definitivos; b) las medidas provisionales; y c) los compromisos relativos a los precios. Por definición, el requisito de fianza ampliada no supone la percepción de un derecho antidumping definitivo ni es un compromiso de los exportadores relativo a los precios. Tampoco es una medida provisional en tanto se aplica: a) además y encima de las medidas provisionales que contempla el artículo 7 del Acuerdo Antidumping; y b) incluso después de que hayan seguido su curso las medidas provisionales previstas por estas disposiciones y se haya adoptado la decisión de imponer derechos definitivos. Por consiguiente, el requisito de fianza ampliada es incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

7. Además, los Estados Unidos no pueden recurrir a la nota 24 del Acuerdo Antidumping para justificar el requisito de fianza ampliada al amparo de otras disposiciones del GATT de 1994. La nota 24 aclara el alcance del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping al decir que no "... pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda". En *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* el Órgano de

Apelación aclaró que estas disposiciones sólo "[c]onfirman lo que está implícito en el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ..., a saber, que una medida que no sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ..., pero se refiera no obstante al dumping ..., no está prohibida por el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*". Por lo tanto, una medida que constituye una medida específica contra el dumping no puede estar justificada en virtud de la nota 24. El requisito de fianza ampliada constituye claramente una medida específica contra el dumping. En consecuencia, los Estados Unidos no pueden justificarlo al amparo de otras disposiciones del GATT de 1994.

b) El requisito de fianza ampliada es incompatible con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*

8. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, la decisión de establecer derechos definitivos se adopta después de una constatación positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, la única medida que se puede adoptar como consecuencia de la decisión de establecer derechos definitivos en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* es disponer que los derechos se perciban en la "cuantía apropiada". Además, con arreglo al párrafo 3 del artículo 9, la cuantía del derecho antidumping no excederá del "margen de dumping". Por lo tanto, es evidentemente inadmisibles exigir una fianza ampliada además de los derechos percibidos por una cuantía igual al margen de dumping.

9. Los Estados Unidos no pueden justificar el requisito de fianza ampliada alegando que aplican el sistema de fijación retrospectivo mencionado en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Esta disposición aclara que la "cantidad definitiva" que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping se fijará en la etapa del examen administrativo y que toda devolución se hará normalmente dentro de los 90 días siguientes a la determinación de dicha cantidad. Los términos "cantidad definitiva" y "devolución" que figuran en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* tienen las siguientes consecuencias. En primer lugar, tiene que haber una cantidad previa que no es "definitiva", que sólo puede referirse a la cantidad fijada en el momento de la decisión de establecimiento adoptada en el marco del párrafo 1 del artículo 9. En segundo lugar, de conformidad con el párrafo 3.1 del artículo 9, después del examen administrativo previsto en dicho párrafo los Estados Unidos pueden percibir derechos antidumping superiores a los que percibieron en virtud del párrafo 2 del artículo 9 después de la decisión de establecimiento adoptada en virtud del párrafo 1 de dicho artículo. En tercer lugar, el párrafo 3.1 del artículo 9 no podría haber previsto una devolución a menos que ya se hubiera percibido alguna cantidad antes de la determinación de la cantidad definitiva. Sin embargo, los derechos sólo se podrán percibir "en la cuantía apropiada" después de la decisión de establecimiento prevista en el párrafo 1 del artículo 9. Por último, la falta de toda referencia a la liberación de las fianzas en el párrafo 3.1 del artículo 9 (a diferencia de los párrafos 4 y 5 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping*) confirma que no se contempla ninguna medida que no sea la percepción de derechos antidumping definitivos en la "cuantía apropiada" después de la decisión de establecimiento adoptada en virtud del párrafo 1 del artículo 9 y antes de la determinación de la cantidad definitiva prevista en el párrafo 3.1 del mismo artículo. Sin embargo, incluso por inferencia, el párrafo 3.1 del artículo 9 no confiere ningún derecho especial a los Miembros que optan por seguir el sistema de fijación retrospectiva para adoptar otra medida después de la decisión de establecimiento adoptada en virtud del párrafo 1 del artículo 9 que no sea la de percibir los derechos antidumping.

10. El orden de los párrafos del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* pone en claro que sus párrafos 1 y 2 también son aplicables al sistema de fijación retrospectivo. El hecho de que los párrafos 3 y 3.1 del artículo 9 sean posteriores al párrafo 2 no significa que en los sistemas de fijación retrospectivos exista algún derecho adicional de exigir garantías. De hecho, la primera frase del párrafo 3 del artículo 9 que prohíbe la percepción de derechos antidumping que excedan del margen

de dumping condiciona la "cuantía apropiada" en que pueden percibirse derechos antidumping en virtud del párrafo 2 del artículo 9.

11. Además, es importante tener presentes las consecuencias de política de conceder cualquier derecho a exigir fianzas ampliadas que no se rija por las disciplinas estrictas del Acuerdo Antidumping. Los Miembros podrían exigir perfectamente una fianza continua por un valor del 200 ó 300 por ciento de los derechos antidumping pagaderos por las importaciones correspondientes al año inmediatamente anterior. Por consiguiente, el requisito de fianza ampliada es incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

c) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el artículo 7 del Acuerdo Antidumping

12. El requisito de fianza ampliada no puede justificarse al amparo del artículo 7 del Acuerdo Antidumping. De conformidad con el párrafo 1 iii) del artículo 7, es necesario que "la autoridad competente juzg[ue] que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación". Las razones declaradas para introducir el requisito de fianza ampliada no mencionan que se esté causando daño durante la investigación y se centran en garantizar que se efectúen pagos a la rama de producción nacional de conformidad con la Enmienda Byrd. Por lo tanto, si el requisito de fianza ampliada es una medida provisional, es incompatible con el párrafo 1 iii) del artículo 7 del Acuerdo Antidumping.

13. El requisito de fianza ampliada también es incompatible con el párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping. Una medida provisional no puede ser por una cuantía que exceda del "margen de dumping provisionalmente estimado". Sin embargo, con arreglo al requisito de fianza ampliada, los importadores están obligados a proporcionar una fianza ampliada por una cuantía igual a los derechos antidumping pagaderos por las importaciones correspondientes al año anterior y no una fianza de entrada única por la cuantía del derecho antidumping debido por cada expedición.

14. Además, el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo Antidumping prevé la posibilidad de limitar una medida provisional a un período máximo de seis meses. En la medida en que el requisito de fianza ampliada impuesto a los importadores se introduce o mantiene vigente en cualquier fecha posterior a los seis meses contados desde la fecha en que se establecen por primera vez medidas provisionales, el requisito de fianza ampliada es claramente incompatible con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 7.

d) El requisito de fianza ampliada es incompatible con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI

15. La India considera que los Estados Unidos no pueden basarse en la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI para justificar el requisito de fianza ampliada independientemente del artículo 7 del Acuerdo Antidumping. De hecho, es evidente que la "garantía razonable (fianza o depósito en efectivo)" a que se refiere la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI es la misma que las medidas provisionales mencionadas en el artículo 7 y que esta disposición simplemente desarrolla dicha Nota e impone nuevas disciplinas a este respecto. La comprobación definitiva de los hechos a que se refiere esa Nota sólo puede hacerse en la etapa de la decisión de establecer derechos antidumping definitivos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9. Por lo tanto, la Nota no constituye una "excepción general" en el artículo VI del GATT de 1994 que actúe independientemente de las disciplinas contenidas en los artículos 7 y 9.

16. Además, la obligación que establece la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI de que toda garantía sea "razonable" evidentemente no se cumple en el caso del requisito de fianza ampliada porque la fianza continua ampliada se debe proporcionar además de efectuar depósitos en efectivo a los tipos de derechos indicados en la orden. Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada impuesto por los Estados Unidos es en sí mismo no razonable. Además, es evidente que el requisito de fianza

ampliada no es razonable porque estuvo motivado por consideraciones políticas. Además, la designación de los productos que hace el CBP también es arbitraria y caprichosa. El CBP no menciona ni una sola razón por la cual sea probable una tasa mayor de impago en la percepción de derechos antidumping sobre las importaciones de los camarones en cuestión en comparación con las importaciones de otros productos de la agricultura o de la acuicultura. Como las importaciones de los camarones en cuestión no estaban liquidadas, no había pruebas de impago por parte de los importadores en el momento pertinente. Además, el CBP no ha dado en ningún momento una explicación de la razón por la que los importadores de langosta o ajos procedentes de China no estaban sujetos al requisito de fianza ampliada. También es evidente que el CBP no realiza ningún análisis de la probabilidad de un aumento de los márgenes de dumping que sea la justificación pretendida para aplicar el requisito de fianza ampliada a mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios.

17. Por otra parte, la magnitud de la garantía exigida en virtud del requisito de fianza ampliada es evidentemente excesiva. Como constató el USCIT, entre los efectos de la imposición del requisito de fianza ampliada figuran los siguientes: a) causa una grave disminución del crédito de los importadores; b) causa caídas o reducciones de líneas de productos importados a los Estados Unidos; c) impide añadir nuevas líneas de productos; d) ocasiona la pérdida de ventas al contado; e) impide participar en licitaciones de importantes cadenas de supermercados; g) obliga a importar los camarones en cuestión una vez entregados y derechos pagados, reduciendo así los márgenes de beneficio; h) afecta desfavorablemente las relaciones entre clientes y proveedores; i) hace imposible cumplir pedidos contractuales. La magnitud de los perjuicios sufridos como consecuencia del requisito de fianza ampliada es una prueba de que no es razonable.

18. De hecho, hasta que se publicó el Aviso de 24 de octubre de 2006 en el *Federal Register* el CBP no tuvo en cuenta la solvencia financiera de los distintos importadores, lo que presumiblemente debería haber sido su principal preocupación al imponer el requisito de fianza ampliada. Se trata de un indicador evidente de que el requisito de fianza ampliada es totalmente irrazonable tanto en su concepción como en su aplicación. Aunque el CBP afirma ahora que tendrá en cuenta la solvencia financiera de los distintos importadores individualmente al fijar la cuantía de la fianza ampliada, también ha aclarado que no aplicará este análisis mientras se efectúe la liquidación a los importadores de los camarones en cuestión para reducir el valor de las fianzas continuas ampliadas ya otorgadas. En consecuencia, la India considera que el requisito de fianza ampliada es incompatible con las disposiciones de la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI.

e) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

19. La India sostiene que el requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X en su aplicación a los camarones en cuestión porque no ha sido aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable, como se ha indicado anteriormente. Sólo se ha aplicado a los importadores de los camarones en cuestión procedentes de los seis países sujetos a derechos antidumping y no a otros importadores. Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada es evidentemente incompatible con los requisitos del párrafo 3 a) del artículo X en su aplicación a los camarones en cuestión.

f) El requisito de fianza ampliada es incompatible con el artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994

20. En la medida en que se puede considerar legalmente que el requisito de fianza ampliada guarda relación con derechos, impuestos u otras cargas, la India sostiene que es incompatible con las obligaciones que les corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994. No cabe duda de que el requisito de fianza ampliada lleva consigo cargas impuestas por las entidades de garantía de los Estados Unidos, es

"un método de exacción de ... derechos" y representa un "reglamento" y "formalidad" en relación con las importaciones. Por lo tanto, es evidente que está sujeto a la obligación de la nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por lo tanto, en la medida en que el requisito de fianza ampliada se aplica de manera discriminatoria únicamente a los Miembros que están sujetos a derechos antidumping respecto de determinadas mercancías designadas, es evidentemente incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

21. Igualmente, en la medida en que el requisito de fianza ampliada supone necesariamente el pago de (elevadas) cargas a las entidades de garantía de los Estados Unidos, es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, que dispone que los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a uno de los Miembros "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".

22. Los derechos relacionados con el requisito de fianza ampliada no son derechos antidumping autorizados en virtud de las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 o el Acuerdo Antidumping. Por lo tanto, en la medida en que el requisito de fianza ampliada da lugar a un aumento de la "obligación arancelaria contingente" por encima de los niveles consolidados en el caso de los Miembros sujetos a derechos antidumping o compensatorios, es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo II y la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Además, el incremento de la obligación arancelaria contingente sólo se produce respecto de determinados Miembros cuya mercancía está sujeta al requisito de fianza ampliada. Por lo tanto, también es incompatible con la obligación de trato de "nación más favorecida" que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Es importante destacar que el tipo consolidado correspondiente a los camarones comprendidos en las partidas arancelarias 0306.13.00 y 1605.20.10 de la Lista de concesiones de los Estados Unidos es del "0,0%". Por lo tanto, el requisito de fianza ampliada es incompatible con el artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II en su aplicación a los camarones en cuestión.

g) Subsidiariamente, el requisito de fianza ampliada es incompatible con el artículo XI del GATT de 1994

23. Subsidiariamente, en la medida en que el requisito de fianza ampliada pueda ser calificado jurídicamente como una restricción a la importación y no como un "derecho de aduana, impuesto u otra carga", es claramente incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no está amparado por ninguna de las excepciones contenidas en esa disposición. El requisito de fianza ampliada actúa de una manera que restringe gravemente las importaciones a los Estados Unidos de mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios. En consecuencia, en ese sentido, el requisito de fianza ampliada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

3. Conclusión

24. Por las razones anteriormente expuestas, la India solicita que el Grupo Especial constate que a) la metodología de reducción a cero seguida por los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping; y b) el requisito de fianza ampliada es incompatible con las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 7, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y i) del párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II o ii) subsidiariamente, del párrafo 1 del artículo XI, del GATT de 1994.

ANEXO C-5

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN

(10 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. Esta diferencia planteada por Tailandia se refiere al requisito de fianza ampliada, establecido por los Estados Unidos, con respecto a determinados productos sujetos a derechos antidumping o compensatorios. Tailandia impugna la compatibilidad de esta medida, aplicable a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia, con las normas de la OMC a la luz de diversas disposiciones del Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994. En la presente comunicación, el Japón, en calidad de tercero, desea centrarse, sobre la base de su interés sistémico en que la interpretación de estos Acuerdos asegure su aplicación equitativa y objetiva, en las dos cuestiones siguientes:

- si el requisito de fianza ampliada constituye una medida específica contra el dumping, incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping; y
- si el requisito de fianza ampliada es incompatible con la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994.

2. Argumentos

a) Compatibilidad del requisito de fianza ampliada con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, el cual prohíbe *medidas específicas contra el dumping* distintas a las permitidas de conformidad con dicho Acuerdo

2. Tailandia sostiene que el requisito de fianza ampliada constituye una medida específica inadmisibles contra el dumping de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

3. El Órgano de Apelación afirmó que una medida adoptada por un Miembro constituye una medida específica contra el dumping en caso de que: 1) la medida sea "específica" respecto del dumping; 2) la medida se adopte "contra" el dumping, es decir, para contrarrestar el dumping; y 3) la medida sea incompatible con las disposiciones del *GATT de 1994*, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping.¹ Una medida es "específica" cuando está "inextricablemente ligada, o guarda[] una estrecha correlación, con los elementos constitutivos del dumping".² Una medida se adopta "contra" el dumping si "tiene el efecto de disuadir de [la práctica de dumping]".³

¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000* ("Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd) (Órgano de Apelación)"), WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003, párrafo 236.

² *Ibid.*, párrafo 239.

³ *Ibid.*, párrafo 254.

4. Por lo que respecta a la prescripción de que la medida sea "específica", el Japón considera que el Grupo Especial debería examinar en qué situaciones se aplica el requisito de fianza ampliada a fin de determinar si la medida está ligada, y de qué manera, a los "elementos constitutivos" del dumping. A juicio del Japón, para cumplir esta prescripción, sería necesario que el requisito de fianza ampliada se aplique sólo cuando se haya constatado la existencia de dumping. A este respecto, parece que el requisito de fianza en cuestión se exige únicamente en los casos en que los Estados Unidos han constatado la existencia de dumping, es decir, los elementos constitutivos del dumping. Cualquier aspecto adicional, como el riesgo de falta de recaudación con respecto a los distintos importadores, no cambiaría esas características básicas del requisito de fianza ampliada.

5. En relación con la prescripción de que la medida se adopte "contra" el dumping, el Grupo Especial debería examinar por lo menos el propósito, así como el diseño y la estructura, del requisito de fianza ampliada, y su efecto, es decir, de qué manera dicho requisito reduciría los envíos procedentes de los países en cuestión. En particular, los Estados Unidos admiten que el requisito de fianza ampliada está destinado a asegurar la percepción futura de derechos en caso de que "la tasa de derechos antidumping realmente fijada aumente en comparación con la determinada en la investigación".⁴ Por definición, los derechos antidumping son una medida "contra" el dumping. El requisito de fianza en cuestión, habida cuenta de que es una medida destinada a complementar el establecimiento de derechos antidumping, debe ser una medida "contra" el dumping.

6. Los Estados Unidos aducen que el requisito de fianza ampliada no es una medida "contra" el dumping, sino que "está concebida para garantizar una obligación antidumping" únicamente porque "la inmensa mayoría de las obligaciones no aseguradas que han dado lugar a la falta de recaudación son obligaciones de pago de derechos antidumping".⁵ Los Estados Unidos aducen también que "no son parte en el contrato" con la entidad garante, sino sólo un tercero beneficiario.⁶ Sin embargo, no se cuestiona que el requisito de fianza ampliada es una medida adoptada por los Estados Unidos con objeto de percibir derechos antidumping únicamente en relación con las importaciones respecto de las cuales se ha constatado la existencia de dumping. Como se examinó *supra*, el requisito de fianza en litigio debe ser una "medida específica contra el dumping".

7. En ese caso, el Órgano de Apelación aclara que las medidas permisibles de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping se limitan a la imposición de: i) derechos antidumping definitivos, ii) medidas provisionales, o, iii) compromisos sobre precios.⁷ El requisito de fianza ampliada no pertenece a ninguna de estas tres categorías de medidas y, por lo tanto, es inadmisibles de conformidad con la mencionada disposición.

8. Los Estados Unidos sostienen que el requisito de fianza ampliada simplemente "se refiere" al dumping o a las subvenciones⁸ y, por lo tanto, es permisible. Los Estados Unidos a continuación se basan en la afirmación del Órgano de Apelación según la cual la nota 24 del Acuerdo Antidumping y la nota 54 del Acuerdo SMC confirman que "una medida que *no* sea 'específica' en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, pero se refiera no obstante al dumping o a las subvenciones, no está prohibida" por esas

⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 13.

⁵ *Ibid.*, párrafo 34.

⁶ *Ibid.*, párrafo 7.

⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 137.

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33.

disposiciones.⁹ Dado que el requisito de fianza en cuestión, como se analizó *supra*, es una medida "específica" contra el dumping o las subvenciones, no se justificaría al amparo de ninguna otra disposición del GATT de 1994.

b) Admisibilidad del requisito de fianza ampliada de conformidad con la Nota

9. Los Estados Unidos aducen que el requisito de fianza ampliada se justifica al amparo de la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del *GATT de 1994*¹⁰, porque dicho requisito es "una garantía contra la perspectiva de una obligación futura".¹¹ Tailandia considera que la medida prevista en la Nota es la medida provisional establecida en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping.¹² Los Estados Unidos niegan que el requisito de fianza en litigio se imponga en espera de la determinación de la *cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos*. Según los Estados Unidos, en el contexto de su sistema retrospectivo de fijación de derechos, la expresión "comprobación definitiva de los hechos", que figura en la Nota, significa "determinación de la *cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping*".¹³ Sobre la base del examen que figura a continuación, el Japón opina que la "garantía razonable", permitida con arreglo a la Nota, abarca las medidas provisionales, que están previstas en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping o el artículo 17 del Acuerdo SMC.

10. En primer lugar, la expresión "en espera de la comprobación definitiva de los hechos", que figura en la Nota, debe interpretarse en el contexto de la expresión siguiente "en todos los casos en que *se sospeche* la existencia de dumping o de subvención" (sin cursivas en el original). La expresión "se sospeche" da a entender que los hechos relativos a la existencia de "dumping" o de "subvención" se encuentran todavía en una etapa en que no han sido comprobados. Por lo tanto, según entiende el Japón, la Nota prevé una situación anterior a la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención en la investigación inicial. La expresión "comprobación ... de los *hechos* en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención", que figura en la Nota, no respalda la afirmación de los Estados Unidos de que dicha "comprobación" se refiere a la determinación, en un examen, de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos. El examen no guarda relación con la comprobación de los *hechos*, o la existencia, de dumping o de subvención. En el examen simplemente se fija de nuevo la cuantía del dumping o de la subvención. La determinación que tiene lugar en un examen, en consecuencia, no está relacionada con la "comprobación definitiva de los hechos ... de dumping o de subvención" prevista en la Nota.

11. El Japón considera que la expresión "comprobación definitiva", que figura en la Nota, significa la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención como un requisito previo para la decisión de imponer derechos antidumping o compensatorios. Por lo tanto, la medida permitida con arreglo a la Nota debería estar comprendida en las medidas provisionales que han de adoptarse antes de la determinación definitiva de la existencia de dumping o de subvención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo Antidumping o el artículo 17 del Acuerdo SMC.

⁹ Estados Unidos - *Ley de Compensación (Enmienda Byrd)* (Órgano de Apelación), párrafo 262. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 20 a 29.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 25.

¹² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 194 a 198.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22. (sin cursivas en el original)

12. Incluso en el sistema retroactivo de fijación de derechos en el régimen antidumping, los Estados Unidos emiten la orden antidumping, que incorpora la decisión administrativa de imponer derechos antidumping a determinados productos, sobre la base de una determinación definitiva positiva con respecto a los hechos relativos al dumping. Si se formula una solicitud de examen, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos puede tener lugar después del procedimiento de examen. Sin embargo, la medida prevista en la Nota sólo está relacionada con la medida provisional que ha de adoptarse antes de la emisión de la mencionada orden, no después de la determinación definitiva positiva de la existencia de dumping en la investigación inicial, y ni siquiera antes de haberse formulado, en un examen posterior, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse. Esta interpretación es igualmente aplicable a la imposición de derechos compensatorios.

13. Los Estados Unidos citan también la referencia a "otros muchos casos en la práctica aduanera" para sostener que la Nota permite el requisito de garantía por el pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios además de las medidas provisionales.¹⁴ Sin embargo, la simple referencia a la práctica aduanera no respalda una interpretación según la cual la Nota permitiría en términos amplios los requisitos de garantía, incluidos los aplicados aun *después* de la comprobación definitiva de la existencia de dumping o de subvención.

14. Por las razones antes mencionadas, el Japón sostiene que la Nota no constituye un fundamento jurídico para la aplicación del requisito de fianza ampliada.

3. Conclusión

15. El Japón solicita respetuosamente al Grupo Especial que, a fin de asegurar una aplicación equitativa y objetiva del Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994, examine detenidamente los hechos presentados por las partes en esta diferencia a la luz de los argumentos del Japón formulados *supra*.

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 25.

ANEXO C-6

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE COREA

(10 de mayo de 2007)

1. Introducción

1. El Gobierno de la República de Corea ("Corea") presenta esta comunicación en calidad de tercero en relación con determinados aspectos de las Primeras comunicaciones escritas de Tailandia, de fecha 20 de marzo de 2007, y de los Estados Unidos, de fecha 1º de mayo de 2007, respectivamente, en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (WT/DS343).

2. Corea tiene un interés sistémico en la interpretación y aplicación de las disposiciones del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping"), que establece las directrices jurídicas que deben seguir las autoridades investigadoras de los Miembros para calcular los márgenes de dumping en una investigación antidumping. Por ello, Corea se reservó el derecho a participar como tercero al amparo de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 10 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD"). Corea agradece esta oportunidad de exponer sus opiniones al Grupo Especial.

3. En febrero de 2005, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") impuso medidas antidumping definitivas a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia.¹ Durante la investigación, el USDOC utilizó la práctica conocida como "reducción a cero" para calcular los márgenes de dumping correspondientes a los exportadores tailandeses de los productos en cuestión.² Corea considera que la investigación antidumping realizada por el USDOC en relación con los camarones procedentes de Tailandia constituye una grave infracción del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. A juicio de Corea, esta diferencia presenta un claro ejemplo del carácter distorsionador de la práctica de reducción a cero que los Estados Unidos han mantenido durante mucho tiempo: de no ser por la reducción a cero, el USDOC no habría podido constatar un margen de dumping en la investigación correspondiente.³

4. En consecuencia, Corea apoya en términos generales los argumentos expuestos por Tailandia en su Primera comunicación escrita. Sin embargo, Corea no tratará todos los argumentos y se referirá en esta comunicación a algunas cuestiones que considera fundamentales.

¹ Véase Aviso de determinación definitiva modificada de ventas a precios inferiores a su justo valor y orden de imposición de derechos antidumping: Determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de Tailandia, 70 Fed. Reg. 5145 (1º de febrero de 2005). No sólo Tailandia sino otros cinco países estuvieron también sujetos a investigaciones al mismo tiempo.

² Véase el Memorándum del USDOC sobre la decisión, Tailandia - Prueba documental 16, página 8.

³ Véase la Primera comunicación escrita de Tailandia en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (WT/DS343) (20 de mayo de 2007), párrafo 4.

2. Argumentos jurídicos

- a) La continua utilización de la "reducción a cero" por el USDOC en una investigación inicial mediante la comparación entre promedios constituye una infracción del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping

5. Ante todo, Corea observa que en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, la decisión más reciente acerca de la reducción a cero, en la que el Órgano de Apelación realizó un examen exhaustivo de todos los aspectos de la práctica de reducción a cero en el marco del Acuerdo Antidumping, el Órgano de Apelación sostuvo inequívocamente que la reducción a cero infringe en todos los sentidos las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping.⁴ Además, existen abundantes precedentes en los que los grupos especiales y el Órgano de Apelación constataron que la práctica de reducción a cero utilizada en la comparación entre promedios ponderados en una investigación inicial (es decir, la primera metodología que se menciona en la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping) infringe el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.⁵ En la investigación correspondiente a la presente diferencia, el USDOC seguía utilizando la práctica de reducción a cero exactamente de la misma manera que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado en repetidas ocasiones que constituye una infracción del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping: el USDOC aplicaba la práctica de reducción a cero en la comparación entre promedios en una investigación inicial. Por consiguiente, a juicio de Corea, el Grupo Especial podría llegar fácilmente a una determinación sobre esta cuestión en la presente diferencia.

6. Esta diferencia es un ejemplo clásico de por qué la reducción a cero distorsiona las investigaciones antidumping y de cómo las distorsiona. La reducción a cero ha hecho posible que la autoridad investigadora encuentre un margen de dumping en un caso en que, para empezar, no debería haber margen de dumping. Una vez que se determinó erróneamente un margen antidumping como resultado de la reducción a cero y se impuso un derecho, otro organismo del Gobierno estadounidense, la Oficina de Aduanas y Protección en Frontera ("CBP"), impuso una penalidad administrativa más a los exportadores tailandeses sobre la base de un "requisito de fianza ampliada".⁶

7. Si no hubiera existido la práctica de reducción a cero, no se habría impuesto la orden antidumping; por lo tanto, probablemente tampoco existiría el requisito de fianza ampliada. En otras palabras, toda esta diferencia se deriva sencillamente de la práctica de reducción a cero. Siendo así, Corea pide al Grupo Especial que constate que la práctica de reducción a cero del USDOC en una investigación inicial en la que se aplique el método de comparación entre promedios está prohibida por el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

⁴ Véase *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) ("*Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*"), párrafos 137 y 138, 147, 166, 167 a 169, 177, 186 y 187.

⁵ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 7.86; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 117; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafos 7.224 y 8.1 a) i); el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafos 7.31 y 7.32; y el informe del Órgano de Apelación, *CE -Ropa de cama*, párrafos 46 a 66.

⁶ Si bien Corea observa que el propio requisito de fianza ampliada supone una infracción importante del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, en aras de la brevedad, ha optado por no abordar esa cuestión en la presente comunicación. Corea apoya en general el argumento presentado por Tailandia en su Primera comunicación escrita con respecto al requisito mencionado.

8. Corea es consciente de que los Estados Unidos han anunciado su intención de dejar de utilizar la reducción a cero al calcular márgenes de dumping sobre la base de comparaciones entre promedios en investigaciones iniciales.⁷ Corea espera que la nueva metodología de cálculo del USDOC cumpla fielmente las determinaciones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación en futuras investigaciones antidumping. No obstante, i) dada la duración de las diferencias relacionadas con la "reducción a cero" a lo largo de años en relación con muchos casos distintos, ii) los antecedentes de constante resistencia por parte de los Estados Unidos para aplicar las decisiones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación relativas a la reducción a cero, y iii) la latitud que al parecer aún tiene la autoridad investigadora para calcular el margen de dumping con arreglo a la nueva metodología, Corea cree que vale la pena que el Grupo Especial encargado de la presente diferencia examine esta cuestión a fondo y confirme en forma inequívoca que la reducción a cero en una investigación inicial mediante la comparación entre promedios ponderados constituye una infracción del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

- b) No sólo en las comparaciones entre promedios en investigaciones iniciales, sino en cualquier contexto de investigaciones y exámenes en materia antidumping, la reducción a cero produce márgenes de dumping inexactos y, por lo tanto, infringe diversas disposiciones del Acuerdo Antidumping

9. Corea pide además al Grupo Especial que, mientras examina esta cuestión en la presente diferencia, confirme el sentido de la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*: está claro que la decisión del Órgano de Apelación se refiere a que la reducción a cero constituye una infracción no sólo en el contexto de la comparación entre promedios en una investigación inicial como en este caso, sino en todos los aspectos de un procedimiento administrativo antidumping, incluidos los exámenes administrativos, los exámenes de nuevos expedidores y los exámenes por extinción, independientemente de las metodologías de comparación que utilicen las autoridades investigadoras. Corea considera que esa decisión del Órgano de Apelación equivale a una prohibición general de la reducción a cero en cualquier contexto de las investigaciones y exámenes en materia antidumping.

10. En consecuencia, para llegar a una decisión en esta diferencia concreta, Corea pide al Grupo Especial que cumpla su obligación teniendo en cuenta esta amplia constatación del Órgano de Apelación de que la reducción a cero, *per se*, está simplemente prohibida en el Acuerdo Antidumping. Corea es consciente de que en la presente diferencia sólo está en juego el párrafo 4.2 del artículo 2 porque la reducción a cero impugnada en este caso es únicamente la que se utiliza en una investigación inicial mediante la comparación entre promedios. No obstante, la amplia constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* también es directamente pertinente a esta diferencia porque presenta el análisis más reciente, amplio y razonado sobre la reducción a cero, que resuelve todas las cuestiones y controversias conexas en esta esfera en particular.

11. Como observó acertadamente el Órgano de Apelación en esa diferencia, el problema fundamental de la reducción a cero es que produce márgenes de dumping inexactos y esta evidente inexactitud distorsiona todos los aspectos de las investigaciones y exámenes en materia antidumping. Por lo tanto, las determinaciones producidas mediante la reducción a cero en investigaciones y exámenes iniciales (incluidos los exámenes periódicos, los exámenes de nuevos expedidores y los exámenes por extinción) independientemente de las metodologías específicas de comparación que se utilicen (trátase de comparaciones entre promedios, entre transacciones y promedios o entre

⁷ Véase USDOC, *Antidumping Proceedings: Calculation of the Weighted-Average Dumping Margin During an Antidumping Investigation; Final Modification*, publicado en 71 Fed. Reg. 77722 (Procedimientos antidumping: Cálculo del promedio ponderado del margen de dumping en una investigación antidumping; Modificación definitiva), 71 Fed. Reg. 77722 (27 de diciembre de 2006).

transacciones), constituyen inevitablemente infracciones de diversas disposiciones del Acuerdo Antidumping, por ejemplo, de los artículos 2, 9 y 11. En consecuencia, para llegar a una decisión sobre la presente diferencia, Corea espera que el Grupo Especial analice el presente caso desde esta perspectiva amplia.

12. Corea observa además que los grupos especiales recientes que han examinado diferencias relativas a la reducción a cero han procurado establecer una jurisprudencia coherente y uniforme sobre esta cuestión tan volátil, y solicita respetuosamente que el actual Grupo Especial haga lo mismo.⁸ Corea considera que la decisión del Grupo Especial en el presente caso será importante en el sentido de indicar a los Estados Unidos que debe poner fin a su continua utilización de la reducción a cero en *cualquier* contexto en investigaciones y exámenes futuros en materia antidumping.

3. Conclusión

13. Por las razones expuestas, Corea sostiene respetuosamente que el Grupo Especial debe constatar que la investigación antidumping del USDOC sobre los camarones procedentes de Tailandia constituye una infracción del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, y recomienda que los Estados Unidos pongan la medida en conformidad con la obligación que les corresponde en virtud del Acuerdo Antidumping. Corea agradece esta oportunidad de presentar sus puntos de vista al Grupo Especial.

⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.39 y siguientes.

ANEXO C-7

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

(10 de mayo de 2007)¹

1. Introducción

1. El gobierno de México agradece la oportunidad de presentar sus opiniones como tercero participante en este procedimiento. México participa en esta diferencia como tercero dado que sus intereses han sido severamente afectados por la aplicación sistémica por parte de Estados Unidos de medidas de reducción a cero incompatibles con la OMC, idénticas a las que se reclaman en esta diferencia. Esta práctica contraviene expresamente las obligaciones de Estados Unidos conforme al *Acuerdo Antidumping* de la OMC.² Este caso brinda la oportunidad de reafirmar estas obligaciones y de asegurar el pronto cumplimiento por parte de Estados Unidos.

2. México no adoptará ninguna posición con respecto a la imposición de condiciones más rigurosas a las fianzas para importaciones estadounidenses de la mercancía contemplada en el procedimiento antidumping sobre *camarones de aguas cálidas*.

3. México quisiera compartir con el Grupo Especial diversas observaciones que considera importantes para que éste emita su decisión.

b) Una "línea coherente" de informes del Órgano de Apelación han determinado a la reducción a cero en investigaciones originales como incompatible con la primera oración del párrafo 4.2 del artículo 2

4. La adecuada conclusión jurídica sobre las medidas de reducción a cero que se presentan ante el Grupo Especial es muy clara. Tal y como lo reconoce Estados Unidos³, el modelo de la metodología de reducción a cero cuestionado en la reclamación de Tailandia se trata del mismo tipo de procedimientos de reducción a cero que se presentaron ante el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*.⁴ En dicho caso, Estados Unidos no cuestionó la incompatibilidad de su medida con el *Acuerdo Antidumping* y el Grupo especial determinó que la medida de reducción a cero era inconsistente con la primera oración del párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.

5. En su primera comunicación escrita, Estados Unidos reconoce que "una medida utilizando cálculos similares fue objeto del informe sobre *Estados Unidos - Madera blanda*", en el que el OSD determinó que las medidas eran incompatibles con la primera oración del párrafo 4.2 del artículo 2.⁵ Sin embargo, aunque Estados Unidos no lo reconozca expresamente, las mismas conclusiones jurídicas fueron afirmadas por el Órgano de Apelación en una serie de decisiones emitidas con posterioridad al informe del caso *Estados Unidos - Madera Blanda V*, que incluye las diferencias

¹ Este texto fue presentado inicialmente en español por México.

² *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*.

³ Primera comunicación escrita de Estados Unidos (DS343) (20 de marzo del 2007), párrafo 80.

⁴ WT/DS335/R (30 de enero del 2007).

⁵ Primera comunicación escrita de Estados Unidos, párrafo 80.

Estados Unidos - Reducción a cero (CE I) y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*. En ambos informes el Órgano de Apelación determinó que la medida de reducción a cero era en "sí misma" incompatible con las obligaciones de Estados Unidos conforme al párrafo 4.2 del artículo 2 y al párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* porque la medida no determinaba un margen de dumping para el producto sujeto a la investigación tomado en su conjunto. Como el Grupo especial en *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, WT/DS335/R, lo explicó recientemente:

[...] Por tanto, a nuestro juicio, existe ya una línea coherente de los informes del Órgano de Apelación, desde *CE - Ropa de cama* hasta *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, según la cual la "reducción a cero" en el contexto del método de comparación entre promedios ponderados en las investigaciones iniciales (el primer método que figura en la primera frase del párrafo 4.2 del artículo 2) es incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2.

Como es nuestra obligación, hemos examinado minuciosamente el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda V* y hemos tenido en cuenta la línea coherente de los informes del Órgano de Apelación mencionada en el párrafo anterior. Consideramos que el razonamiento del Órgano de Apelación es convincente y lo adoptamos como propio. Habida cuenta de que las cuestiones planteadas por las alegaciones del Ecuador son idénticas en todos los aspectos sustanciales a las que examinó el Órgano de Apelación en *Madera V*, consideramos que el Ecuador ha acreditado *prima facie* que la utilización de la reducción a cero por el USDOC en el cálculo de los márgenes de dumping correspondientes a Exporklore y Promarisco, a partir de los cuales calculó los márgenes correspondientes a "todos los demás" en las tres medidas identificadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 4.2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* porque el USDOC no calculó esos márgenes de dumping sobre la base del "producto en su conjunto" dado que al calcular los márgenes de dumping no tuvo en cuenta todas las transacciones de exportación comparables.⁶

6. Las consideraciones y razonamientos arriba señalados evidentemente están relacionadas de manera directa con la reclamación de Tailandia sobre la medida de reducción a cero aplicada este procedimiento.

7. México apoya enfáticamente los razonamientos jurídicos utilizados en la línea ininterrumpida de decisiones del Órgano de Apelación arriba descrita. En cada caso, el Órgano de Apelación ha tomado de manera apropiada como punto de partida las definiciones de "dumping" y "margen de dumping" que aparecen en los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. El Órgano de Apelación ha determinado consistentemente que los márgenes de dumping deben ser calculados para cada exportador o productor en cuestión con referencia a las ventas de ese exportador o productor del producto bajo investigación tomado en su conjunto. Estas obligaciones son fundamentales y aplican al cálculo de los márgenes de dumping en todos los contextos procedimentales y en todas las posibles metodologías de comparación.⁷

⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones de Ecuador*, párrafos 7.40 y 7.41.

⁷ Ver, e.g., informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 109.

- c) Existen razones sistémicas obligatorias para este Grupo Especial de seguir las conclusiones del Órgano de Apelación

8. Aunque la calidad y persuasión de los razonamientos del Órgano de Apelación son suficientes en sí mismos para justificar la adherencia a tales decisiones por parte de este Grupo Especial, México reconoce que existen también otras consideraciones de profunda importancia sistémica que deberían inducir a este Grupo especial a adoptar los razonamientos aplicados en tales decisiones previas.

9. El párrafo 2 del Artículo 3 del *Entendimiento de Solución de Diferencias* califica al sistema de solución de diferencias como un "elemento esencial" para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio.

10. Un grupo especial en una diferencia anterior adecuadamente señaló que "[a]unque las decisiones anteriores del Órgano de Apelación, hablando propiamente, no son vinculantes para los grupos especiales, está claro que existe la expectativa de que los grupos especiales respetarán esas decisiones en los casos posteriores en que se planteen cuestiones ya abordadas expresamente por el Órgano de Apelación".⁸ El Órgano de Apelación ha apoyado este principio en, entre otros casos, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, en el que el Órgano de Apelación señaló que "seguir las conclusiones a que ha llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores no sólo es apropiado, sino que es precisamente lo que se espera de los grupos especiales, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas".⁹

- d) El grupo especial debería reconocer que Estados Unidos ha modificado su práctica incompatible con la OMC de reducción a cero, pero no con respecto a las investigaciones de inicio concluidas antes del 22 de febrero del 2007

11. México reconoce que Estados Unidos ha modificado su práctica inconsistente con la OMC de reducción a cero en un aspecto (en investigaciones originales utilizando la metodología de comparaciones promedio-contra-promedio) en virtud de un aviso publicado en el *Federal Register* en diciembre del 2006.¹⁰ Sin embargo, este cambio de política no contempla el caso en cuestión, ya que aplica únicamente para investigaciones sujetas a determinaciones realizadas en o después del 22 de febrero del 2007. La determinación en el presente caso fue realizada el 23 de diciembre del 2004, lo que significa que Estados Unidos cambiará el resultado en este caso, si es que realiza algún cambio, únicamente con respecto a los procedimientos jurídicos nacionales conforme a la "Sección 129" de la *Tariff Act* de 1930, con sus enmiendas.

12. Es lamentable que Tailandia se haya visto en la necesidad de resolver este asunto a través de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC pese a los múltiples informes del Órgano de Apelación que señalan a esta práctica como incompatible con la OMC y pese al hecho de que Estados Unidos parece no objetar las reclamaciones de Tailandia con respecto a la reducción a cero. De la manera más respetuosa, México solicita que el Grupo especial esté conciente de estas circunstancias al formular sus recomendaciones en su informe.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE 1)*, párrafo 7.30.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 188.

¹⁰ *Antidumping Proceedings: Calculation of the Weighted-Average Dumping Margins in Antidumping Investigations*, 71 Fed. Reg. 77722 (Departamento de Comercio) (27 de diciembre del 2006).

2. Conclusión

13. Por las razones arriba descritas, México le solicita al Grupo especial que apoye la reclamación de Tailandia en tanto que al emplear la reducción a cero en la medida antidumping sobre *Camarones de aguas cálidas*, Estados Unidos actuó de manera incompatible con el artículo 2.4.2 del *Acuerdo Antidumping*.
