

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS344/11
12 de junio de 2008

(08-2749)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS ANTIDUMPING DEFINITIVAS SOBRE EL ACERO INOXIDABLE PROCEDENTE DE MÉXICO

Comunicación de los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 20 de mayo de 2008, se distribuye a petición de la delegación de los Estados Unidos.

1. El 20 de diciembre de 2007, el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México* ("*Estados Unidos - Acero inoxidable*") distribuyó su informe definitivo. En ese informe, el Grupo Especial hizo un extenso análisis de la relación jurídica que, en el sistema de solución de diferencias de la OMC, hay entre los informes de los grupos especiales y los informes del Órgano de Apelación. El Grupo Especial recordó que "ésta no es la primera diferencia ante la OMC en la que se ha impugnado la reducción a cero simple en los exámenes periódicos. La compatibilidad con las normas de la OMC de la reducción a cero simple en los exámenes periódicos fue cuestionada ante los Grupos Especiales en las diferencias *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*. En ambos casos, los Grupos Especiales constataron que esta práctica no era incompatible con las obligaciones establecidas en las disposiciones pertinentes citadas por las partes reclamantes. También recordamos que el Órgano de Apelación revocó las decisiones de ambos Grupos Especiales y declaró que la reducción a cero simple en los exámenes periódicos era incompatible con las normas de la OMC."¹

2. El Grupo Especial ha observado correctamente que "si bien los informes adoptados de grupos especiales sólo son obligatorios para las partes en la diferencia de que se trate, el Órgano de Apelación espera que los grupos especiales posteriores los tomen en consideración en la medida en que las cuestiones que tengan ante sí sean similares a las abordadas por los grupos especiales anteriores."² Además, el Grupo Especial concluyó con acierto que "si bien el ESD no exige a los grupos especiales de la OMC que sigan los informes adoptados de grupos especiales o del Órgano de Apelación, de hecho el Órgano de Apelación espera que lo hagan en la medida en que las cuestiones jurídicas que se abordan sean similares."³

3. Al mismo tiempo, el Grupo Especial afirmó:

Sin embargo, también señalamos que el Grupo Especial que se ocupó de la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, si bien reconoció la necesidad de brindar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio mediante la elaboración

¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104.

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

de una línea de jurisprudencia coherente sobre cuestiones jurídicas similares, señaló las disposiciones previstas en el artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, y sugirió que la preocupación por mantener una línea de jurisprudencia coherente no debe impedir que el Grupo Especial lleve a cabo un examen objetivo del asunto que tenga ante sí a través de una interpretación de las disposiciones pertinentes del tratado de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Compartimos también la preocupación expresada por el Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* en cuanto a la obligación de los grupos especiales de la OMC de llevar a cabo un examen objetivo del asunto que les ha remitido el OSD.⁴

4. A pesar de todo esto, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

Tras un cuidadoso análisis de las cuestiones abordadas precedentemente, hemos decidido que no tenemos otra opción más que disentir respetuosamente de la línea de razonamiento elaborada por el Órgano de Apelación con respecto a la compatibilidad de la reducción a cero simple en los exámenes periódicos con las normas de la OMC. Somos conscientes de que en dos casos anteriores, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, el Órgano de Apelación revocó las decisiones de los Grupos Especiales que constataron que la reducción a cero simple en los exámenes periódicos era compatible con las normas de la OMC, y de que nuestro razonamiento, expuesto más adelante, es muy similar a las decisiones de esos Grupos Especiales. Sin embargo, a la luz de la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD de llevar a cabo un examen objetivo del asunto que nos ha remitido el OSD, nos vemos obligados a apartarnos del enfoque del Órgano de Apelación por las razones que se exponen a continuación.⁵

5. Estos pasajes demuestran que el Grupo Especial tenía presente la probabilidad de que el Órgano de Apelación revocase las constataciones del Grupo Especial y ponen de relieve la seriedad del desacuerdo del Grupo Especial con los informes anteriores del Órgano de Apelación. A pesar del riesgo de que se revocara su constatación, el Grupo Especial en definitiva concluyó lo siguiente:

No estamos convencidos de que las disposiciones de los Acuerdos que México cita, y sobre las que el Órgano de Apelación basa su razonamiento, necesariamente requieran una definición de "dumping" basada en la agregación de todas las transacciones de exportación.⁶

En particular, al Grupo Especial le preocupaba "el hecho de que la base principal del razonamiento del Órgano de Apelación en los asuntos relativos a la reducción a cero parece fundarse en una interpretación que no tiene un apoyo textual sólido en las disposiciones pertinentes de los Acuerdos".⁷ En definitiva, el Grupo Especial dijo: "no consideramos convincente el razonamiento del Órgano de Apelación."⁸

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.121.

6. El Grupo Especial evaluó correctamente la probabilidad de que el Órgano de Apelación revocase sus constataciones. El 30 de abril de 2008, la Sección del Órgano de Apelación que entendió en la apelación dio a conocer su informe⁹, en el que revocó las constataciones del Grupo Especial.

7. Los Estados Unidos quieren presentar sus opiniones sobre el informe de la Sección del Órgano de Apelación. Teniendo en cuenta que el Órgano de Apelación previamente había revocado las constataciones de un grupo especial sobre esta cuestión, a pesar del desacuerdo respetuoso (y sin precedentes) de un grupo especial con el Órgano de Apelación y a pesar de las observaciones hechas por los Estados Unidos acerca de un informe incluso anterior del Órgano de Apelación, los Estados Unidos presentan sus observaciones tras una consideración detenida; al hacerlo, no proceden a la ligera.¹⁰

8. En primer término, los Estados Unidos señalan que algunos Miembros han dicho que la reducción a cero no es "equitativa". Sin embargo, mucha gente no sabe qué es la reducción a cero. Puede ser útil explicarla brevemente. Si una importación es objeto de dumping, el Miembro cobra un derecho. Si una importación no es objeto de dumping, el Miembro no cobra nada. En eso consiste la reducción a cero: en tratar a una importación que no es objeto de dumping como algo que no es objeto de dumping.

9. Por lo tanto, el simple sentido común confirma que la reducción a cero no "exagera" el margen de dumping, sino que se limita a tratar las importaciones que no son objeto de dumping de manera neutral. Esa lógica se refleja en el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, que reconocen que los Miembros pueden calcular un margen de dumping considerando cada transacción por separado y, de esa manera, cobrar derechos sobre las importaciones que son objeto de dumping, sin cobrar nada sobre las que no lo son.

10. En cuatro oportunidades se ha sometido a la consideración del OSD la cuestión de si los márgenes de dumping se pueden calcular para transacciones específicas y si, por lo tanto, la reducción a cero es admisible en contextos como los procedimientos de fijación de derechos. En cuatro oportunidades, los grupos especiales, entre cuyos miembros ha habido administradores que se ocupan de combatir el dumping y negociadores, han concluido que la reducción a cero está permitida en esas circunstancias. En cuatro oportunidades el Órgano de Apelación ha manifestado su desacuerdo. En cada una de esas oportunidades, el Órgano de Apelación ha aducido una razón nueva que no resiste un análisis detenido. Por consiguiente, no es sorprendente que *dos* grupos especiales hayan tomado la medida sin precedentes de examinar, y luego rechazar, el razonamiento del Órgano de Apelación.

11. Los grupos especiales no han sido los únicos que han criticado el razonamiento del Órgano de Apelación. Profesores universitarios, incluso algunos que no son necesariamente partidarios del recurso a las medidas antidumping, han reconocido que las constataciones del Órgano de Apelación no tienen una base sólida en el texto de los acuerdos y reconocen el peligro que, para el sistema de la OMC, crea esa conducta extralegal.¹¹ Entienden acertadamente que, cualesquiera que sean las

⁹ WT/DS344/AB/R.

¹⁰ Las observaciones de los Estados Unidos sobre informes anteriores del Órgano de Apelación con respecto a las cuestiones de la reducción a cero en procedimientos de fijación de derechos figuran en *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("Reducción a cero")*, comunicación de los Estados Unidos, WT/DS294/16 (17 de mayo de 2006); *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("Reducción a cero")*, comunicación de los Estados Unidos, WT/DS294/18 (19 de junio de 2006); y *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, comunicación de los Estados Unidos, WT/DS322/16 (26 de febrero de 2007).

¹¹ Véanse, por ejemplo, Profesor Chad P. Bown y Profesor Alan O. Sykes, *The Zeroing Issue: A Critical Analysis of Softwood V*, una versión revisada se publicará en *World Trade Review*, ("El fundamento jurídico de la resolución del Órgano de Apelación es algo dudoso y mucho más todavía en vista de la norma de

opiniones personales sobre las medidas antidumping en general, o sobre la reducción a cero en particular, si se piensa que el Órgano de Apelación se atribuye la facultad de dictar políticas, ello creará un peligro mucho mayor para el comercio que si las autoridades antidumping se rehúsan a hacer ajustes para tener en cuenta los llamados márgenes de dumping negativos. Ello es así porque el Acuerdo Antidumping, como todos los acuerdos abarcados, refleja un equilibrio de intereses negociado por los Miembros. Cuando el Órgano de Apelación altera el equilibrio negociado, se excede en sus atribuciones y pone en peligro la confianza de los Miembros de que las soluciones de transacción que se negocian serán las soluciones de transacción que se respetarán.

12. En este sentido, la Sección del Órgano de Apelación que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable* ha sostenido por primera vez que si un grupo especial se rehúsa a seguir el razonamiento del Órgano de Apelación, por erróneo que éste sea, ese grupo especial no actúa de acuerdo con la obligación de "promover la seguridad y previsibilidad" y "la pronta solución de las diferencias".¹² La visión que esta Sección tiene de su cometido es muy preocupante. Los Miembros han acordado que "el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio".¹³ La Sección del Órgano de Apelación cita incorrectamente esa disposición sosteniendo que se refiere a la 'seguridad y previsibilidad' en el sistema de solución de diferencias".¹⁴ En cambio, el sistema de solución de diferencias sólo aporta "seguridad y previsibilidad" al sistema multilateral de comercio cuando el Órgano de Solución de Diferencias y los grupos especiales y el Órgano de Apelación que actúan en su órbita respetan los parámetros establecidos en el párrafo 2 del artículo 3, a saber, que las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. Sostener, como hizo esa Sección del Órgano de Apelación, que los grupos especiales tienen que atenerse ciegamente a conclusiones erróneas del Órgano de Apelación en aras de la seguridad y la previsibilidad es sencillamente incompatible con el párrafo 2 del artículo 3. El Grupo Especial lo reconoció así y debe ser encomiado por su apego al párrafo 2 del artículo 3 y al artículo 11 del ESD.

examen aplicable de conformidad con el Acuerdo Antidumping El peligro de decisiones como éstas es que disminuirán la confianza en el proceso de examen en apelación y serán causa de que, en el futuro, sea más difícil para los Miembros de la OMC llegar a un acuerdo sobre cuestiones contenciosas" (página 30) <<http://people.brandeis.edu/~cbown/papers/Bown-Sykes-ALI.pdf>>; Terence P. Stewart, Amy S. Dwyer y Elizabeth Hein, "Trends in the Last Decade of WTO Trade Remedy Decisions: Problems and Opportunities for the WTO Dispute Settlement System", 24 ARIZONA J. COMP. L. 251 (2007); Profesor Roger P. Alford, "Reflections on U.S.- Zeroing: A Study in Judicial Overreaching by the WTO Appellate Body", 45 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 196 (2006-2007) ("El informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero* ilustra algunas de las preocupaciones que se han manifestado en el pasado acerca de los excesos judiciales en el régimen de solución de diferencias de la OMC" (página 220)); Profesor Phoenix X.F. Cai, "Between Intensive Care and Crematorium: Using Standard of Review to Restore Balance to the WTO", 15 TULANE J. INT'L & COMP. L. 465 (2006-2007); Profesor Richard H. Steinberg, "Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional, and Political Constraints", 98 AM. J. INT'L L. 247 (2004); Profesor Daniel K. Tarullo, "Paved with good intentions: the dynamic effects of WTO review of anti-dumping action", 2 WORLD TRADE REVIEW 373 (2003); John Greenwald, "WTO Dispute Settlement: An Exercise in Trade Law Legislation", 6 J. INT'L ECON. L. 113 (2003); John Ragosta, Navin Joneja y Mikhail Zeldovich, "WTO Dispute Settlement System Is Flawed and Must Be Fixed", 37 INT'L LAWYER 697 (2003); Profesor Daniel K. Tarullo, "The Hidden Costs of International Dispute Settlement: WTO Review of Domestic Anti-dumping Decisions," 34 L. & POLICY INT'L BUS. 109 (2002-2003); Geert A. Zonnekeyn, "The Bed Linen Case and its Aftermath," 36 J. WORLD TRADE 993 (2002); Claude Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, 2 U. CHI. J. OF INT'L L. 403 (2001).

¹² Informe del Órgano de Apelación, párrafo 161.

¹³ ESD, artículo 3, párrafo 2.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, párrafos 160-161.

13. En ese contexto, es importante examinar el razonamiento particular empleado en esta oportunidad por la Sección del Órgano de Apelación y su forma de enfocar la reducción a cero en los exámenes de fijación de derechos.

A. EL RECHAZO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA HISTORIA DE LA NEGOCIACIÓN

14. En su apelación, los Estados Unidos explicaron que, aun suponiendo a efectos de argumentación que en el texto hubiese ambigüedad en relación con la prohibición de la reducción a cero, un examen de la historia de la negociación confirmaría que los Miembros no estuvieron de acuerdo en prohibirla. En vista de que en el texto no hay ninguna prohibición de la reducción a cero -ni "reducción a cero" ni "márgenes de dumping negativos" aparecen en ningún lugar del Acuerdo Antidumping- habría cabido esperar que la Sección hubiera consultado la historia de la negociación si contemplaba la posibilidad de sostener que el texto implícitamente se ocupaba de la reducción a cero. Sin embargo, sorprendentemente, la Sección opinó que recurrir a la historia de la negociación no era "estrictamente necesario".¹⁵ Además, aunque la Sección al final examinó las explicaciones de los Estados Unidos sobre la historia de la negociación, sus conclusiones al respecto simplemente no están de acuerdo con esa historia.

1. El Código Antidumping de la Ronda de Tokio permitía la reducción a cero

15. Por ejemplo, en 1979, algunas partes contratantes concertaron el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT. Dado que este título es idéntico al título del acuerdo de la OMC y del acuerdo resultante de la Ronda Kennedy, haremos referencia al Acuerdo de 1979 usando su nombre informal, o sea Código Antidumping de la Ronda de Tokio ("Código"). Como su nombre indica, sobre la base del artículo VI del GATT, el Código estableció disciplinas adicionales sobre la imposición de medidas antidumping, incluidas disciplinas sobre la fijación de los derechos antidumping. Hubo dos oportunidades en las que signatarios plantearon diferencias, sosteniendo que la reducción a cero no estaba de acuerdo con el Código. Esas reclamaciones no prosperaron.

16. Durante la Ronda Uruguay, se negociaron disciplinas adicionales, lo que dio por resultado otro Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT, al que denominaremos Acuerdo Antidumping. Aunque algunos aspectos del Código fueron modificados radicalmente, las disposiciones que rigen los procedimientos de fijación de derechos, que se constató que no prohíben la reducción a cero, no sufrieron cambios.¹⁶ En realidad, las dos disposiciones clave eran idénticas.

17. El párrafo 3 del artículo 8 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio dice:

La cuantía del derecho antidumping no deberá exceder del margen de dumping determinado de conformidad con el artículo 2.

18. El párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping dice:

La cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 128.

¹⁶ Por ejemplo, los Estados Unidos han aceptado que es posible sostener que el párrafo 4.2 del artículo 2 prohíbe la reducción a cero en comparaciones entre promedios en las investigaciones, porque allí se usa la expresión "todas las transacciones de exportación comparables". En el Código no había una disposición correspondiente.

19. Sin embargo, la Sección examinó la historia de la negociación y extrajo la extraordinaria conclusión de que "no estamos convencidos de que [el Código de la Ronda de Tokio ofrezca] una orientación sobre si la reducción a cero simple es admisible a los efectos del párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping".¹⁷ Por lo menos un grupo especial había dicho que no consideraba que hubiera una prohibición en el propio párrafo 3 del artículo 8. Esa disposición está incorporada directamente en el Acuerdo Antidumping como párrafo 3 del artículo 9. Incluso a pesar de estos hechos, la Sección llegó a la conclusión de que el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping prohíbe la reducción a cero en los procedimientos de fijación de derechos.¹⁸

20. La Sección del Órgano de Apelación, en su informe, dice que "la pertinencia" de los informes de los grupos especiales que aplicaron el Código "se ve reducida por el hecho de que el Código" estaba jurídicamente separado del GATT de 1947 y "ha expirado". Estas dos afirmaciones son sorprendentes cuando se trata de la historia de la negociación. No está para nada clara la significación jurídica que pueda tener la expiración de un acuerdo anterior que formó parte de la historia de la negociación del Acuerdo Antidumping. Por definición, la historia de la negociación es simplemente eso: es "historia" y, por ello, tiene que ver con el pasado. No hay ninguna norma que exija que la historia de la negociación sólo comprenda acuerdos o documentos que siguen estando en vigor en el momento en que se interpreta un acuerdo. Además, si bien el Código estaba separado del GATT de 1947, los negociadores del Acuerdo Antidumping se basaron en sus disposiciones y las usaron, por lo cual la interpretación de éstas sería directamente pertinente para entender el Acuerdo Antidumping. El Acuerdo de Marrakech recoge este criterio cuando en el párrafo 1 del artículo XVI dispone que "la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo". Irónicamente, en una parte posterior de su informe, la Sección del Órgano de Apelación encomia el valor persuasivo de los informes de los grupos especiales.

2. El artículo VI del GATT no prohibió la reducción a cero

21. El Japón fue una de las partes contratantes que impugnaron la reducción a cero, infructuosamente, en el marco del Código de la Ronda de Tokio. Aunque el Japón impugnó la reducción a cero alegando que era incompatible con el artículo 2 del Código y, por consiguiente, con

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 130.

¹⁸ La Sección opinó que los informes de los grupos especiales que interpretaban el Código de la Ronda de Tokio no eran pertinentes porque esas diferencias se referían al párrafo 6 del artículo 2 de ese Código, la disposición sobre la comparación equitativa, que había cambiado en el Acuerdo Antidumping. Sin embargo, la Sección no tuvo en cuenta que en *CE - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón*, ADP/136 (28 de abril de 1995) (no adoptado), el Japón efectivamente había impugnado la reducción a cero con arreglo al párrafo 3 del artículo 8 del Código y no había tenido éxito. *CE - Casetes de audio*, párrafo 11. En esta circunstancia, sorprende que el Japón haya dicho que los negociadores no incluyeron una prohibición de la reducción a cero en el párrafo 3 del artículo 9 porque consideraban que ya estaba prohibida. Informe del Órgano de Apelación, párrafo 130. Más sorprendente todavía es que la Sección se haya basado en esa observación, que es evidentemente incompatible con los antecedentes históricos.

Del mismo modo, también sorprende a los Estados Unidos que la Sección diga que en la comunicación de las CE se sostiene que "hay 'firmes indicios de un consenso en el sentido de que los intereses de ambas partes en el debate sobre la asimetría y la reducción a cero podían encontrar un punto de acuerdo en las disposiciones sobre el dumping selectivo que finalmente se convirtieron en la segunda oración del párrafo 4.2 del artículo 2'". Informe del Órgano de Apelación, párrafo 130 (donde se cita la comunicación de las CE en calidad de tercero, párrafo 226). A los Estados Unidos les resulta difícil entender cómo, si las CE consideraban que el Acuerdo Antidumping prohibía la reducción a cero en todos los casos, salvo en el del dumping selectivo, las CE de todos modos siguieron haciendo reducciones a cero hasta la diferencia *CE - Ropa de cama*, con respeto a la cual el OSD adoptó sus recomendaciones y decisiones en 2001. *CE - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, WT/DS141/R (adoptado el 12 de marzo de 2001). Si las CE quisiesen decir eso, entonces parecería que las CE reconocen que intencionalmente incumplieron sus obligaciones en el marco de la OMC desde 1995 hasta 2001.

el párrafo 3 del artículo 8, el Japón *no* impugnó la reducción a cero por considerarla incompatible con el párrafo 1 del artículo VI. Lo mismo sucedió con el Brasil, en su diferencia con las CE acerca de los hilados de algodón.¹⁹ Esta última fue objeto de un informe adoptado de un grupo especial, por lo que forma parte del acervo del GATT.²⁰

22. Estos antecedentes confirman que los negociadores de la Ronda Uruguay partieron de la premisa de que la reducción a cero *no* estaba prohibida por el artículo VI del GATT o por el párrafo 3 del artículo 8 del Código de la Ronda de Tokio. La opinión del Japón de que los negociadores entendían que la reducción a cero ya estaba prohibida no se puede conciliar con su propio deseo, frustrado, de conseguir una decisión favorable sobre esa misma cuestión a través del régimen de solución de diferencias anterior a la OMC. Las CE no consideraban que el texto prohibiese la reducción a cero, como lo confirma su defensa en el asunto *CE - Casetes de audio*. El párrafo 3 del artículo 8 se incorporó directamente en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. En este contexto, simplemente no hay ningún fundamento para la conclusión del Órgano de Apelación de que el párrafo 1 del artículo VI del GATT o el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping prohíben la reducción a cero en los procedimientos de fijación de derechos.

23. A la luz de las consideraciones precedentes, es evidente que la Sección no basó su "prohibición" de la reducción a cero en disposiciones redactadas de manera diferente o nuevas. Basó su prohibición en el artículo VI del GATT y en el párrafo 3 del artículo 9 y ambos ya existían (el último como párrafo 3 del artículo 8) en la época del Código de la Ronda de Tokio.

24. En el mejor de los casos, *no* había consenso en que la reducción a cero ya estaba prohibida por el texto de los acuerdos en cuestión. En vista de ello, y de que el párrafo 3 del artículo 8 del Código de la Ronda de Tokio se repite en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, y de la existencia del párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, es difícil entender por qué la Sección se negó a reconocer la pertinencia de la historia de la negociación.

25. Las consecuencias de la creación de obligaciones nuevas por parte de la Sección cuando no ha habido cambios en los textos es particularmente preocupante cuando los Miembros están procurando concluir la Ronda de Doha. Lo que la Sección dice a los Miembros es que no basta con mantener el silencio en el texto cuando hay un desacuerdo en las negociaciones. En algún momento en el futuro, el Órgano de Apelación puede interpretar que ese silencio implica que hay acuerdo para cambiar el significado del texto. Por lo tanto, si el desacuerdo no se puede subsanar con texto afirmativo, la persistencia del desacuerdo se debe reflejar en un texto que confirme que no hay consenso, tarea que probablemente sea difícil, o imposible, para los negociadores.

26. Si la Sección no se basó en la historia de la negociación, lo natural es preguntarse en qué se basó. La Sección se basó fundamentalmente en un análisis en tres partes:

- a) el margen de dumping está relacionado con el exportador;

¹⁹ *CE - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil*, ADP/137, IBDD 42S/18, adoptado por el Comité Antidumping el 30 de octubre de 1995.

²⁰ Además, incluso después de la aplicación del Acuerdo Antidumping, la impugnación de reducción a cero por la India en *CE - Ropa de cama* no se basó en una alegación de incompatibilidad con el artículo VI; tampoco tuvo esa base la impugnación de la reducción a cero por el Canadá en el asunto *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS264/R, adoptado el 31 de agosto de 2004 ("*Estados Unidos - Madera blanda*") o *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá* (párrafo 5 del artículo 21) WT/DS264/RW, adoptado el 1º de septiembre de 2006 ("*Estados Unidos - Madera blanda* (párrafo 5 del artículo 21) (Grupo Especial)").

- b) sólo al nivel de transacciones múltiples es posible constatar la existencia de dumping y el margen de dumping; y
- c) en esas transacciones múltiples, es obligatorio incluir todas las transacciones, tanto las que son objeto de dumping como las que no lo son.

B. LA IMPORTANCIA ERRÓNEAMENTE ASIGNADA POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN A LOS MÁRGENES DE DUMPING DE LOS EXPORTADORES

27. La Sección dedica una parte significativa de su informe a la cuestión de si un margen de dumping está relacionado con el exportador o con el importador. Sin embargo, no está claro por qué esto tiene importancia ni por qué tiene que ser exclusivamente de una forma o de la otra. La Sección misma reconoce que cualquier precio de dumping es resultado de una negociación en la que participan el exportador y el importador.

28. De todos modos, la cuestión de si un margen de dumping está relacionado con el exportador no resuelve la cuestión de si es posible determinarlo sobre la base de transacciones individuales o si debe siempre determinarse sobre la base de transacciones múltiples. Un margen determinado teniendo en cuenta la conducta de un exportador en una transacción individual no está menos relacionado con el exportador que un margen determinado sobre la base de transacciones múltiples de ese exportador.²¹

29. La insistencia en la relación con el exportador no viene al caso. El propósito de recaudar derechos antidumping es contrarrestar el dumping. Los derechos los pagan los importadores. De esta forma, los derechos contrarrestan el dumping convenciendo al importador de que el precio objeto de dumping no le resulta interesante. El importador tratará de evitar los precios objeto de dumping reconociendo que hay un precio de exportación por debajo del cual el importador no obtendrá ningún beneficio si las negociaciones con el exportador dan por resultado un precio todavía más bajo. El derecho antidumping, pagado por el importador, eliminaría cualquier ganancia conseguida gracias a esa negociación porque el importador no podría revender la mercadería con ganancia a un precio inferior a su valor normal.

²¹ En este sentido, es interesante que la Sección empiece su análisis con el concepto del margen de dumping correspondiente a un exportador en su conjunto y sólo pase después a tratar el margen de dumping correspondiente a transacciones específicas. Cuando se considera si un margen de dumping es propio de un exportador o de un importador, en el informe al parecer se combina la cuestión de si un margen de dumping es propio de un exportador o de un importador con la cuestión de si ese margen comprende o no múltiples transacciones. Así, el informe dice que "el párrafo 8 del artículo 5, el párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* no contienen nada que indique que sea admisible interpretar la expresión "margen de dumping", en el marco de esas disposiciones, en el sentido de que se refiere a "márgenes de dumping" múltiples que tienen lugar a nivel de importadores individuales". Sin embargo, la cuestión que la Sección trataba de resolver en esa parte del informe no era la cuestión de los márgenes de dumping *múltiples*, sino si el margen se calcula respecto del exportador y no respecto del importador.

También hay problemas en la forma en que la Sección interpreta los textos en español y francés. En la nota 200 del informe, la Sección dice que la versión francesa del párrafo 10 del artículo 6 del Acuerdo, "une marge de dumping individuelle" se traduce como "'one' single margin of dumping". En realidad, el texto francés se traduce como "an individual margin of dumping". En él no se habla de "one margin" ni de "one 'single' margin of dumping". La traducción que en el informe se hace de la versión en español no es mejor. El texto español, que no se reproduce en la nota de pie de página, habla de "el margen de dumping que corresponda a cada exportador". Esto se traduce como "a margin of dumping corresponding to each exporter". De todos modos, no hay motivo para que en el párrafo 10 del artículo 6 se haga referencia de márgenes múltiples. El párrafo 10 del artículo 6 impone la obligación de calcular un margen de dumping individual para cada exportador, en lugar de un margen para *todos los exportadores*. No tiene nada que ver con la cuestión de si es posible calcular márgenes de dumping múltiples para cada uno de esos exportadores.

30. Más importante aún es que la conclusión de la Sección sobre un margen de dumping para un exportador en su conjunto no está de acuerdo con el párrafo 3.2 del artículo 9. Según el Órgano de Apelación, el margen de dumping del *exportador*, calculado sobre la base de *todas* las transacciones de ese exportador, establece el límite para la fijación de los derechos. En virtud del párrafo 3.2 del artículo 9, el *importador* puede pedir una devolución si la devolución está "debidamente apoyada por pruebas". Si la cuantía de la obligación está limitada por el margen de dumping y si el margen de dumping se calcula sobre la base de las transacciones del *exportador*, ¿cómo puede el *importador* apoyar debidamente su solicitud con pruebas? El importador sólo sabe cuáles son las transacciones *propias* del importador. Además, el importador no necesariamente tiene información sobre las transacciones hechas por *otros importadores*.

31. En realidad, la afirmación de la Sección de que los márgenes de dumping se deben calcular para un exportador en conjunto autoriza, sin advertirlo, a los Miembros que tienen sistemas de valores prospectivos a *negarse a pagar devoluciones completas*. El importador que está en la mejor situación para pedir una devolución es un importador que ha participado en transacciones que no son objeto de dumping. Puede apoyar su devolución con pruebas acerca de sus propias transacciones. Pero si otro importador ha hecho transacciones objeto de dumping con el mismo exportador, esas transacciones *contrarrestarán la devolución al primer importador*. Véase este ejemplo: el margen de dumping para un exportador incluido en la investigación es del 5 por ciento. El valor normal es mayor en un 5 por ciento que el precio de exportación. Un importador sabe que todos sus precios de exportación han aumentado, algunos mucho más allá de la diferencia del 5 por ciento. Ese importador solicita una devolución. Todos los precios de exportación de un segundo importador han disminuido, algunos mucho más allá de la diferencia del 5 por ciento. El resultado es que el primer importador no recibe una devolución. Además, el segundo importador no puede presentar pruebas en las que basar una petición de devolución. Sólo tiene derecho a una devolución basada en las transacciones del primer importador, sobre las cuales el segundo importador no dispone de pruebas, que por ende no puede presentar a la autoridad investigadora para "apoyar debidamente" su petición. Por lo tanto, al exigir que un margen de dumping se calcule sobre la base de todas las transacciones del exportador, *la Sección ha autorizado que los sistemas prospectivos denieguen devoluciones completas a los importadores*.

C. MARGEN DE DUMPING PARA TRANSACCIONES ESPECÍFICAS

32. La Sección luego dedica dos párrafos enteros a la cuestión fundamental de si el margen puede establecerse a nivel de transacciones específicas.²²

33. Como los Estados Unidos han señalado antes y como han constatado cuatro grupos especiales, el cálculo de un margen de dumping para transacciones específicas con el fin de fijar derechos antidumping es una interpretación admisible del Acuerdo Antidumping. Si es posible calcular un margen de dumping para transacciones específicas, la conclusión es que las autoridades no están obligadas a compensar el margen de dumping calculado para una transacción con un margen de dumping negativo calculado para una transacción separada.

34. El Canadá está de acuerdo:

La autoridad investigadora establece derechos antidumping cuando el precio de exportación es inferior al promedio ponderado del valor normal *pero no aplica*

²² Informe del Órgano de Apelación, párrafos 98 y 99.

derechos antidumping a las transacciones no objeto de dumping cuando ocurre lo contrario. Esto no es lo mismo que la práctica de la reducción a cero ...²³

35. Dicho de otra manera, una interpretación admisible del Acuerdo Antidumping es que un Miembro puede calcular un margen de dumping sobre la base de transacciones individuales y no está obligado a dar compensaciones por una transacción comparada con otra, por lo que la reducción a cero no está prohibida en esas circunstancias. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, si una interpretación es admisible, una medida basada en ella ha de poder mantenerse.

36. Si un margen de dumping se puede calcular sobre la base de una transacción individual, el margen de dumping del exportador es *igual* al derecho antidumping que debe pagar el importador y las diferentes disposiciones del Acuerdo Antidumping coinciden perfectamente.²⁴ El artículo 6 y su concentración en los márgenes de dumping de los *exportadores* -donde el Órgano de Apelación ha tratado de encontrar una prohibición de la reducción a cero a los fines de la fijación de derechos antidumping- se combinan perfectamente con el artículo 9 y su concentración en la fijación de derechos para los *importadores*. Es útil tener este concepto presente cuando se evalúan las conclusiones de la Sección de que el Acuerdo Antidumping prohíbe el cálculo de un margen de dumping sobre la base de transacciones específicas.

37. La Sección dice lo siguiente:

[L]a idea de que "un producto se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal" ... nos sugiere que lo adecuado es realizar la determinación de la existencia de dumping con respecto a un exportador, no en el nivel de las transacciones de exportación individuales, sino sobre la base de la totalidad de las transacciones de ese exportador referentes a la mercancía de que se trata efectuadas durante *el período objeto de la investigación*.²⁵

38. Hay en particular dos aspectos importantes de esta conclusión que exigen algunas observaciones.

a) La prohibición no se basa en el texto

39. Para el lector lo que salta a la vista es que la Sección no cita ningún texto concreto que disponga que el cálculo del margen de dumping se haga a un nivel determinado (para una transacción específica o para transacciones múltiples). En cambio, la Sección recurre a una "idea" que "sugiere" un resultado en particular. Sin embargo, una "idea" que "sugiere" una interpretación particular no es suficiente para llegar a la conclusión de que el texto de un acuerdo abarcado prohíbe una determinada medida. Esto es especialmente aplicable en el caso del Acuerdo Antidumping, cuyo artículo 17 dispone, en el párrafo 6 ii), lo siguiente:

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.

²³ Citado en *Estados Unidos - Madera blanda (párrafo 5 de artículo 21)*, informe del Grupo Especial, párrafo 5.55 (sin cursivas en el original).

²⁴ Esto se reconoce en el informe del Órgano de Apelación, pero en una nota de pie de página. Véase informe del Órgano de Apelación, nota 219.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98 (sin cursivas en el original).

40. Además, un examen más detenido de las cláusulas en que se fundamenta el informe de la Sección no apoya su interpretación de que el párrafo 1 del artículo VI impide el cálculo de los márgenes de dumping a nivel de transacciones específicas. El párrafo 1 del artículo VI dice:

un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es ... menor que el precio comparable ... de un producto similar.

41. La Sección no da una explicación válida de por qué esta oración *impide* el cálculo de un margen de dumping al nivel de una transacción específica. El sentido corriente del texto, leído en su contexto, no apoya la conclusión de que la *única* interpretación del párrafo 1 del artículo VI es una interpretación que haga referencia a *transacciones múltiples*.²⁶

42. La insistencia de la Sección en la palabra "producto" no se justifica. La palabra "producto" en el artículo VI no significa solamente todas las transacciones de ese producto. Esa interpretación no está de acuerdo con la forma en que se usa "producto" en el párrafo 2 b) del artículo II del GATT de 1994: "Ninguna disposición de este artículo impedirá a una parte contratante imponer en cualquier momento sobre la importación de cualquier producto:

...

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

43. Para que un derecho se aplique "sobre la importación de cualquier producto", ese derecho tendrá que aplicarse a una transacción en particular. Los derechos no se aplican sólo después de que haya habido transacciones múltiples. La interpretación que hace la Sección de la palabra "producto" tampoco serviría para otros elementos del párrafo 2 del artículo II.

44. El Grupo Especial consideró con atención los argumentos de México, que se basaban en una de las líneas de razonamiento propuestas en informes anteriores del Órgano de Apelación, a saber, la idea de que los márgenes de dumping se deben calcular sobre la base del "producto en su conjunto". El Grupo Especial, como otros antes que él, señaló que la expresión "producto en su conjunto" no aparece en el GATT de 1994 ni en el Acuerdo Antidumping.²⁷ Ese Grupo Especial también se manifestó de acuerdo con el análisis siguiente, hecho por el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*:

No advertimos por qué el concepto de 'la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país' no podría aplicarse a una exportación determinada y habría

²⁶ Si el Órgano de Apelación estuviese en lo cierto cuando afirma que el término "producto" se refiere no a importaciones individuales del producto, sino al "producto en su conjunto", sería razonable que la palabra "producto" figurase *siempre* en singular en el Acuerdo Antidumping. Sin embargo, el término "producto" *también* aparece en plural. Por ejemplo, en el párrafo 3 del artículo 2 se habla del "precio al que los productos importados se revendan por vez primera ...". Del mismo modo, el párrafo 5 del artículo 2 se refiere a los casos en que "los productos no se importen directamente ...". Por consiguiente, la opinión del Órgano de Apelación de que "producto" *sólo* se puede referir a importaciones múltiples del producto, a diferencia de una importación individual, simplemente no tiene base en el texto.

²⁷ Se puede consultar un análisis más detenido de los defectos del razonamiento basado en el "producto en su conjunto" en *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("Reducción a cero")*, comunicación de los Estados Unidos, 12 de junio de 2006.

de exigir forzosamente un examen de diferentes ventas de exportación a nivel agregado.²⁸

45. El Grupo Especial hizo un análisis minucioso de las *palabras efectivamente utilizadas* en la disposición pertinente. Sin embargo, en lugar de explicar *por qué* el análisis detenido del Grupo Especial era incorrecto, la Sección *simplemente lo dejó de lado* -"Al contrario de lo que indica el Grupo Especial ...".²⁹ - sin abordar *ninguno* de los argumentos hechos por el Grupo Especial. En realidad, en el informe del Órgano de Apelación no se hace *ningún análisis del texto de la disposición*.

46. Llevada a su extremo lógico, la interpretación que hace la Sección del párrafo 1 del artículo VI sugiere que en realidad hay solamente *un* producto, *un* valor normal y *un* precio de exportación para *todas* las mercancías exportadas del país en cuestión. El párrafo 1 del artículo VI ni siquiera incluye el término "*exportador*". No hay ningún fundamento en el texto para la conclusión extraída por la Sección en el sentido de que el párrafo 1 del artículo VI "sugiere que lo adecuado es realizar la determinación de la existencia de dumping ... sobre la base de la totalidad de las transacciones de [*un*] *exportador* ...".³⁰

47. Es más: exigiría que no se calculase un margen hasta que cesasen todas las importaciones. La Sección parece no tener en cuenta este problema cuando hace referencia a "la totalidad de las transacciones de ese exportador referentes a la mercancía de que se trata efectuadas durante el período objeto de la investigación".³¹ Sin embargo, de esa forma no se resuelve la cuestión de cuál es el período de tiempo pertinente. No hay en el texto ninguna disposición que establezca que el período es el período de la investigación, ni en el texto se especifica qué período se debe usar después del período de la investigación. La Sección atribuye al texto palabras que éste no contiene.

48. En síntesis, la Sección no consiguió su propósito de encontrar en el texto del GATT de 1994 o del Acuerdo Antidumping algo que sirviese de apoyo a la opinión de que el margen de dumping no puede corresponder a transacciones específicas.

b) Recurso equivocado a cálculos hechos en otros procedimientos

49. La Sección también hizo uso de referencias "al contexto". Por ejemplo, sostuvo que "una determinación adecuada de si un exportador está o no incurriendo en dumping sólo puede realizarse sobre la base de un examen de su comportamiento en materia de precios, reflejado en todas las transacciones que haya realizado a lo largo de un período de tiempo".³² La Sección también menciona "la finalidad" de un derecho antidumping, que es "contrarrestar el daño que las 'importaciones objeto de dumping' causan, o amenazan con causar, a la rama de producción nacional".³³

50. Sin embargo, en la medida en que sean de alguna manera pertinentes, esos argumentos se refieren a las *investigaciones* antidumping. La "determinación de la existencia de dumping" se produce en el curso de una investigación. La "determinación de la existencia de daño" se produce en el curso de una investigación. La apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable* no se refería a una investigación: se refería a un *procedimiento de fijación de derechos*.

²⁸ *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, informe del Grupo Especial, WT/DS322/R, adoptado el 23 de enero de 2007, párrafo 7.105, citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.117 (*Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*).

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98 (sin cursivas en el original).

³¹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98.

³² Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98. Como se señaló antes, la idea de que el texto da orientación sobre este período de tiempo es errónea.

³³ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 98.

51. Los grupos especiales, y el propio Órgano de Apelación, han observado repetidas veces que los diferentes procedimientos antidumping tienen "finalidades diferentes".³⁴ No está claro por qué, incluso si el análisis de transacciones múltiples es necesario en una investigación, ese análisis *también* es necesario en procedimientos de fijación de derechos, que tienen una finalidad completamente distinta. Como dijo el Órgano de Apelación, "en consecuencia, no pueden incorporarse automáticamente a los procesos de examen las disciplinas aplicables a las investigaciones iniciales".³⁵

52. Además, en una nota de pie de página, la Sección se ocupó de un informe preparado en 1960 por el Grupo de Expertos, que, como su nombre lo indica, estaba integrado por expertos en cuestiones antidumping. Según el Grupo de Expertos, "el procedimiento ideal [para determinar la existencia de dumping] consistiría en determinar *para cada importación del producto interesado* si existe dumping".³⁶ Por lo tanto, ya en 1960, los expertos en cuestiones antidumping reconocieron que para calcular los márgenes de dumping lo ideal sería utilizar transacciones individuales. El resultado es que es evidente que una interpretación admisible del artículo VI del GATT de 1994 permite determinar un margen de dumping sobre la base de transacciones específicas.

53. El fundamento del rechazo por parte de la Sección de la interpretación implícita en la afirmación del Grupo de Expertos era que el Grupo de Expertos había reconocido que ese método no era viable, sobre todo en lo referente a la determinación de la existencia de daño³⁷, por un lado, y, por el otro, y esto quizás sea más notable, que el Acuerdo sobre la OMC entró en vigor "mucho después" del informe del Grupo de Expertos. En otras palabras, la Sección consideró que un informe de expertos preparado en un momento mucho más próximo a la concertación del acuerdo en cuestión tenía "escasa pertinencia" porque era viejo.³⁸ Este enfoque parecería contradecir las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

54. La Sección parece haber entendido mal la importancia de la afirmación del Grupo de Expertos. Esa afirmación es pertinente a los fines de entender la interpretación admisible del artículo VI.

55. La Sección no ha explicado por qué el hecho de que un determinado sistema sea *administrativamente inviable* lleva a la conclusión de que los Miembros necesariamente aceptaron otro sistema con un *concepto completamente diferente de margen de dumping*, a saber, numéricamente diferente. Los Miembros no hicieron eso, sino que elaboraron un sistema *administrativamente viable* que les permite fijar un derecho con *el mismo* margen de dumping. De

³⁴ Véanse, por ejemplo, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002, párrafo 87; *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México*, WT/DS282/AB/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005, párrafo 170; *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004, párrafo 359; *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004, párrafo 106; *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz. Reclamación con respecto al arroz*, WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R, párrafo 7.144, donde se cita *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.90.

³⁵ *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, párrafo 359.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, nota 213, donde se cita el informe del Grupo de Expertos.

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, nota 213.

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 132.

esa forma, las investigaciones se pueden llevar a cabo sobre la base de transacciones múltiples y lo mismo puede suceder con los procedimientos de fijación de derechos y los exámenes.³⁹ Independientemente de que el sistema descrito por el Grupo de Expertos sea posible o no, ofrece una visión decisiva de la forma en que se ha concebido el concepto de margen de dumping en el GATT de 1947 y en el régimen de la OMC.

56. Como se prevé en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo, la cuestión es si un margen de dumping para transacciones específicas es una interpretación *admisible*. El informe del Grupo Especial respetaba las prescripciones del párrafo 6 del artículo 17.

57. Por último, la Sección también basa su rechazo del concepto de margen de dumping para transacciones específicas en el hecho de que no cree que la determinación de ese margen "pued[a] tener lugar" a los fines del párrafo 8 del artículo 5, los párrafos 10 y 10.2 del artículo 6, los párrafos 4 y 5 del artículo 9 y los párrafos 2 y 3 del artículo 11. Los Estados Unidos no han adoptado la posición de que un margen de dumping *debe siempre* calcularse a nivel de cada transacción, sino que el Acuerdo *permite* calcularlo para transacciones específicas y también *permite* calcularlo sobre la base de transacciones múltiples. Por consiguiente, en una investigación en que se utilice una comparación entre promedios, evidentemente habrá transacciones múltiples y el margen general de dumping se calculará en definitiva sobre la base de esas transacciones. Pero la Sección no ha explicado de qué forma el texto exige en todos los casos que el cálculo se haga sobre la base de transacciones múltiples, en particular a la luz de la historia de la negociación y la práctica en el marco del GATT de 1947, el Código de la Ronda de Tokio y la OMC.

58. Por lo tanto, es evidente que el texto no respalda la opinión de la Sección de que el artículo VI prohíbe el cálculo de un margen de dumping para transacciones específicas, y que su análisis es demasiado somero y carene de justificación y no tiene en cuenta las pruebas en contrario. En este contexto, era innecesario y en gran parte irrelevante que la Sección hiciera la tercera parte de su análisis, a saber, si, cuando se usan transacciones múltiples, es admisible hacer caso omiso de la suma en que el precio de exportación excede del valor normal. Dado que el texto no prohíbe el cálculo de los márgenes de dumping sobre la base de una transacción específica, no hay necesidad de considerar si el texto autoriza expresamente a "descartar" algunas transacciones.

D. SISTEMAS BASADOS EN EL VALOR NORMAL PROSPECTIVO

59. Los grupos especiales se han apoyado repetidas veces en la existencia de sistemas basados en el valor normal prospectivo para confirmar que es posible calcular un margen de dumping a nivel de transacciones específicas. El primer grupo especial que lo hizo fue el que entendió en el asunto *Madera blanda* (párrafo 5 del artículo 21), en el que la parte reclamante era el Canadá, Miembro que tiene un sistema de valor normal prospectivo. En esa diferencia, el Canadá mismo reconoció que los sistemas de valor normal prospectivo funcionan basándose en *un margen de dumping para transacciones específicas*, como se puede ver en la afirmación del Canadá citada en la sección C, *supra*.

60. Cada grupo especial, incluido el que entendió en el presente asunto, que ha constatado que la reducción a cero es admisible sobre la base de un margen de dumping para transacciones específicas, ha explicado que los sistemas de valor normal prospectivo confirman el cálculo de los márgenes de dumping sobre esa base.

³⁹ Los Estados Unidos recuerdan que la base de la prohibición de la reducción a cero en las comparaciones entre promedios en las investigaciones provenía no de la definición de dumping, sino de la expresión "todas las transacciones de exportación comparables" del párrafo 4.2 del artículo 2. Por lo tanto, la existencia de transacciones múltiples no exige por sí misma que se hagan compensaciones.

61. La Sección incurre en error cuando señala que "puede solicitarse un examen si el valor normal prospectivo se ha determinado *indebidamente* ...".⁴⁰ La Sección supone que, en los sistemas de valor normal prospectivo, ese valor se puede determinar "debidamente", de modo que sea innecesario hacer un examen retrospectivo de todas las transacciones de exportación. Ello es así a pesar de que la Sección está imponiendo la obligación de que las importaciones cuyo precio es *superior* al valor normal prospectivo compensen las importaciones cuyo precio es *inferior* a ese valor. De acuerdo con la opinión de la reducción a cero que tiene la Sección, e independientemente de que se haya determinado o no el "debido" valor normal prospectivo, las transacciones que incluso estén por encima del "debido" valor normal prospectivo tendrán que ser compensadas contra las que estén por debajo del "debido" valor normal prospectivo en un examen hecho en el marco del párrafo 3.2 del artículo 9. Por lo tanto, los argumentos de la Sección acerca de la reducción a cero son incompatibles con sus argumentos sobre los sistemas de valor normal prospectivo. Además, ello simplemente transformaría un sistema de valor normal prospectivo en un sistema retrospectivo.

62. Por otro lado, el elemento clave de un sistema de valor normal prospectivo es que utiliza un valor normal *prospectivo* y no un valor normal *contemporáneo*. Informa al importador del valor normal prospectivo, de modo que el importador tenga una base para saber si el precio de exportación bastará para eliminar el dumping. Sin embargo, las opiniones de la Sección sobre los sistemas de valor normal prospectivo eliminan esa certeza sugiriendo que el valor normal prospectivo está sujeto a un nuevo cálculo retrospectivo.

63. Hay un defecto incluso en este aspecto del análisis de la Sección. Según el párrafo 3.2 del artículo 9, la petición de una devolución debe ser hecha *por el importador* y estar debidamente apoyada por pruebas. Suponiendo que exista un "debido" valor normal, el importador no sabe cuál es. El valor normal se establece en el país de exportación. Habría sido ilógico que el Acuerdo, para empezar, autorizase a un importador a pedir una devolución sin una base para saber si en realidad tiene derecho a ella, y le exigiera hacerlo basándose en pruebas que no obran en su poder.

E. CONCLUSIÓN

64. Como los grupos especiales que lo precedieron, el Grupo Especial que se ocupó de esta diferencia hizo un análisis muy cuidadoso y basado en textos de la cuestión de si la reducción a cero está permitida en los procedimientos de fijación de derechos. La Sección tendría, como mínimo, que haber admitido que hay más de una interpretación admisible del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, la Sección:

- afirma que el texto del artículo VI prohíbe la reducción a cero, pero sin hacer ningún análisis textual de esa disposición;
- no reconoce que, antes de que la Sección decidiera que la reducción a cero está prohibida en virtud del artículo VI, se habían planteado y resuelto *cinco* diferencias sobre la reducción a cero, en el marco tanto del Código de la Ronda de Tokio como del Acuerdo Antidumping, sin una sola reclamación al amparo del artículo VI;
- no reconoce que la reducción a cero *no* había sido considerada incompatible en procedimientos de fijación de derechos en el marco del Código de la Ronda de Tokio, a pesar de las alegaciones del Japón en sentido contrario;
- no reconoce que la disposición clave del Código de la Ronda de Tokio de la que se trataba en esa diferencia fue incorporada en su totalidad en el Acuerdo Antidumping;

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 121 (sin cursivas en el original).

- a pesar de todos estos hechos, llega a la conclusión de que la historia de la negociación es de "escasa pertinencia" para las cuestiones planteadas en este asunto.

65. El hecho de que la Sección, con ligereza, deje de lado la historia de la negociación e introduzca en el texto acordado obligaciones que no figuran en él tendría que hacer reflexionar a todos los Miembros, particularmente en momentos en que los Miembros están negociando un nuevo conjunto de derechos y obligaciones y, como es natural, basan esas negociaciones en los derechos y obligaciones que saben vigentes en la actualidad y confían en que solamente van a contraer las obligaciones que figuren en el texto que negocian.
