

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS343/AB/R
WT/DS345/AB/R
16 de julio de 2008
(08-3434)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS RELATIVAS A LOS CAMARONES PROCEDENTES DE TAILANDIA

AB-2008-4

ESTADOS UNIDOS - DIRECTIVA SOBRE FIANZAS ADUANERAS PARA DETERMINADAS MERCANCÍAS SUJETAS A DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS

AB-2008-4

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	10
A. <i>Alegaciones de Tailandia - Apelante en Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	10
1. Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994	10
2. Depósitos en efectivo y derechos antidumping	15
3. El carácter razonable del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	18
B. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado en Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	19
1. Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994	19
2. Depósitos en efectivo y derechos antidumping	26
3. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	27
C. <i>Alegaciones de los Estados Unidos - Otro apelante en Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	28
1. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	28
2. El análisis del Grupo Especial sobre el término "necesarias" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	30
D. <i>Argumentos de Tailandia - Apelado en Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	31
1. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	31
2. El análisis del Grupo Especial del término "necesarias" incluido en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	35
E. <i>Alegaciones de la India - Apelante en Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	36
1. Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994	36
2. Depósitos en efectivo y derechos antidumping	40
3. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	42
4. Compatibilidad de la CBD modificada "en sí misma" con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i>	42
5. Compatibilidad de la CBD modificada con el artículo 9 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y el artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i>	43
6. Completar el análisis sobre el párrafo 4 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y el párrafo 5 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i>	44
7. Mandato del Grupo Especial	45

	<u>Página</u>
8. Posibilidad de los Estados Unidos de plantear una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	47
9. Presunción <i>prima facie</i> del Grupo Especial al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	47
F. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado en Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	48
1. Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994	48
2. Depósitos en efectivo y derechos antidumping.....	52
3. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	53
4. Compatibilidad de la CBD modificada "en sí misma" con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i>	54
5. Compatibilidad de la CBD modificada con el artículo 9 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y el artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i>	55
6. Completar el análisis sobre el párrafo 4 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y el párrafo 5 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i>	55
7. Mandato del Grupo Especial	56
8. Posibilidad de los Estados Unidos de plantear una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	56
9. Presunción <i>prima facie</i> del Grupo Especial al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	57
G. <i>Alegaciones de los Estados Unidos - Otro apelante en Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	58
1. Razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	58
2. El análisis del Grupo Especial sobre el término "necesarias", del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	59
H. <i>Argumentos de la India - Apelado en Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	61
1. Razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	61
2. El análisis del Grupo Especial del término "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	64
I. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	65
1. Brasil	65
2. Chile	68
3. Comunidades Europeas	69
4. India.....	72
5. Japón	73
6. Corea	75
7. Tailandia.....	76
III. Cuestiones planteadas en estas apelaciones	78

	<u>Página</u>
IV. La medida en litigio	79
A. <i>Introducción</i>	79
B. <i>Antecedentes</i>	80
1. El sistema retrospectivo de fijación de derechos antidumping de los Estados Unidos	80
2. Aspectos generales de los requisitos en materia de fianzas aduaneras vigentes en los Estados Unidos	82
3. El requisito de fianza continua ampliada	84
V. La interpretación de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994	88
A. <i>Introducción</i>	88
B. <i>El ámbito temporal de la Nota</i>	90
1. Interpretación de la frase "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping"	98
2. Respuesta inadmisible al dumping	102
3. La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 7 del <i>Acuerdo Antidumping</i> (Medidas provisionales)	104
4. La caracterización jurídica de los depósitos en efectivo por el Grupo Especial	104
C. <i>Conclusión</i>	108
VI. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión	109
A. <i>La evaluación de la razonabilidad de conformidad con la Nota</i>	115
B. <i>La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión</i>	118
VII. Alegaciones de la India de que la CBD modificada es incompatible, "en sí misma", con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i>	121
VIII. Alegaciones de la India de que la CBD modificada es incompatible con el artículo 9 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y el artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i>	123
IX. Solicitud de la India de que se complete el análisis sobre el párrafo 4 del artículo 18 del <i>Acuerdo Antidumping</i> y el párrafo 5 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i>	125
X. El mandato del Grupo Especial	126
XI. ¿Estableció el Grupo Especial una presunción <i>prima facie</i> para los Estados Unidos?	133
XII. El análisis por el Grupo Especial del término "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	136
XIII. Constataciones y conclusiones	143

ANEXO I	Notificación de la apelación de Tailandia en el asunto <i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>
ANEXO II	Notificación de la apelación de la India en el asunto <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>
ANEXO III	Notificación de otra apelación de los Estados Unidos en el asunto <i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>
ANEXO IV	Notificación de otra apelación de los Estados Unidos en el asunto <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>

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>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/R
<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>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CEE - Piezas y componentes</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes</i> , L/6657, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147
<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 - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<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>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto 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 - Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay</i> , WT/DS221/R, adoptado el 30 de agosto de 2002
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia</i> , WT/DS343/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 29 de febrero de 2008
<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, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá</i> , DS7/R, adoptado el 11 de julio de 1991, IBDD 38S/32
<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 - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS345/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 29 de febrero de 2008
<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 - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<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 - 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
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/AB/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS294/AB/R
<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>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Pórtland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<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
<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

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Denominación completa
Aclaración de agosto de 2005	Aduana de los Estados Unidos, " <i>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</i> " ("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") (Tailandia - Prueba documental 4 e India - Prueba documental 5)
<i>Acuerdo Antidumping</i>	<i>Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
Aduana de los Estados Unidos	Servicio de aduanas y protección en frontera de los Estados Unidos
Aviso de octubre de 2006	Aduana de los Estados Unidos, " <i>Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts for Importations Subject to Enhanced Bonding Requirements</i> " ("Directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas correspondientes a importaciones sujetas a requisitos de fianza aplicada"), <i>United States Federal Register</i> , volumen 71, N° 205 (24 de octubre de 2006), <i>Notices</i> (Tailandia - Prueba documental 5 e India - Prueba documental 6)
Camarones en cuestión	Camarones de aguas cálidas congelados objeto de órdenes de imposición de derechos antidumping
CBD modificada	Directiva sobre fianzas aduaneras modificada - colectivamente, hace referencia a la Enmienda de julio de 2004, las Fórmulas actuales para fianzas, la Aclaración de agosto de 2005 y el Aviso de octubre de 2006
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i> , hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
DDP	Entrega con derechos pagados
Directiva de 1991	Directiva Aduanera N° 099-3510-004 relativa a las directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas (23 de julio de 1991), modificada el 9 de julio de 2004 (Tailandia - Prueba documental 1 e India - Prueba documental 2)
EBR	Requisito de fianza continua ampliada

Abreviatura	Denominación completa
Enmienda de julio de 2004	Aduana de los Estados Unidos, " <i>Amendment to Bond Directive 99-3510-004 for Certain Merchandise Subject to Antidumping/Countervailing Cases</i> " ("Enmienda a la Directiva sobre fianzas N° 99-3510-004 para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios") (9 de julio de 2004) (Tailandia - Prueba documental 2 e India - Prueba documental 3)
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
Fórmulas actuales para fianzas	Documento de la Aduana de los Estados Unidos titulado "Fórmulas actuales para fianzas", de fecha 25 de enero de 2005 (Tailandia - Prueba documental 3 e India - Prueba documental 4)
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Grupo Especial	Grupos Especiales encargados de los asuntos <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia y Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i>
Informe del Grupo de Expertos de 1959	Informe del Grupo de Expertos del GATT, Los derechos antidumping y los derechos compensatorios, documento L/978 del GATT, adoptado el 13 de mayo de 1959, IBDD 8S/161
Informe del Grupo de Expertos de 1960	Segundo informe del Grupo de Expertos del GATT, Derechos antidumping y derechos compensatorios, documento L/1141 del GATT, adoptado el 27 de mayo de 1960, IBDD 9S/208
Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia</i> , WT/DS343/R
Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS345/R
Informe USGAO	Informe de la USGAO, <i>Customs' Revised Bonding Policy Reduces Risk of Uncollected Duties, but Concerns about uneven Implementation and Effects Remain</i> , GAO-07-50 (Washington DC, octubre de 2006) (Tailandia - Prueba documental 10 e India - Prueba documental 26)
Ley Antidumping de 1916	Título VIII (bajo el encabezamiento " <i>Unfair Competition</i> ") de la Ley sobre la Renta de los Estados Unidos de 1916, 39 Stat. 756 (1916)
Ley Antidumping de 1921	Ley Antidumping de 1921 de los Estados Unidos, 42 Stat. 11, codificada en el <i>United States Code</i> , Título 19, modificada
Ley Arancelaria	Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, <i>Public Law</i> N° 1202-1527, 46 Stat. 741, codificada en el <i>United States Code</i> , Título 19, modificada
Nota	Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994

Abreviatura	Denominación completa
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Reglamento de los Estados Unidos	<i>United States Code of Federal Regulations</i> (Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos)
Requisito de fianza básica	Requisitos básicos para instituir una fianza <i>continua</i> enumerados en la Directiva de 1991
USCIT	Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
USGAO	Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos
USITC	Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia	AB-2008-3
Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios	AB-2008-4
Tailandia, <i>apelante/apelado/tercero participante</i> India, <i>apelante/apelado/tercero participante</i> Estados Unidos, <i>apelante/apelado</i>	Actuantes:
Brasil, <i>tercero participante</i> Chile, <i>tercero participante</i> China, <i>tercero participante</i> Comunidades Europeas, <i>tercero participante</i> Corea, <i>tercero participante</i> Japón, <i>tercero participante</i> México, <i>tercero participante</i> Viet Nam, <i>tercero participante</i>	Sacerdoti, Presidente de la Sección Baptista, Miembro Ganesan, Miembro

I. Introducción

1. Tailandia, la India y los Estados Unidos formulan sendas apelaciones respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia*¹ ("informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*") y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios*² ("informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*"). A fin de examinar las reclamaciones de Tailandia y de la India concernientes a la aplicación por los Estados Unidos de un requisito de fianza continua ampliada (el "EBR") a las importaciones de determinados camarones de aguas cálidas congelados que fueron objeto de derechos antidumping (los "camarones en cuestión") se establecieron dos grupos especiales.³ Dado que las alegaciones formuladas por Tailandia y por la India con respecto al EBR eran sustancialmente similares, tanto Tailandia como la India solicitaron que las mismas personas actuaran como

¹ Reclamación de Tailandia, WT/DS343/R, 29 de febrero de 2008.

² Reclamación de la India, WT/DS345/R, 29 de febrero de 2008.

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.1; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.1.

integrantes de los grupos especiales en las respectivas diferencias, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("el ESD").⁴ En consecuencia, la composición de ambos Grupos Especiales fue idéntica.⁵

2. Las alegaciones formuladas por Tailandia y por la India se referían al EBR impuesto por los Estados Unidos a las importaciones de los camarones en cuestión procedentes de Tailandia y la India.⁶ Otra medida, impugnada únicamente por Tailandia en *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, fue la utilización de la "reducción a cero" por las autoridades investigadoras de los Estados Unidos al calcular los márgenes de dumping basándose en comparaciones entre promedios ponderados de los precios de exportación y el valor normal en la investigación inicial en materia de derechos antidumping con respecto a las importaciones de camarones procedentes de Tailandia.⁷ Los Estados Unidos no han apelado contra la constatación del Grupo Especial en relación con esta cuestión.

3. El EBR consiste en la imposición de una fianza continua equivalente al 100 por ciento de la tasa del derecho antidumping/compensatorio establecida en la orden inicial de imposición de derechos antidumping/compensatorio o el examen administrativo más reciente, multiplicada por el valor de las importaciones efectuadas por el importador en los 12 meses anteriores.⁸ Esta fianza ampliada se suma a la cuantía de la fianza básica equivalente a 50.000 dólares EE.UU. o el 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados durante el año anterior, si esta última cantidad es mayor, y de los "depósitos en efectivo" que se exigen a la entrada con arreglo al sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos.⁹ El EBR se ha impuesto de conformidad con la Directiva Aduanera N° 099-3510-004 relativa a las directrices monetarias para establecer las cuantías de las

⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 1.7; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 1.7. Aunque se armonizaron los procedimientos de trabajo de los Grupos Especiales (véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 1.10; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 1.10), se emitieron informes separados.

⁵ Dado que la composición de ambos Grupos Especiales fue la misma, en el presente informe nos referiremos colectivamente a los Grupos Especiales como el "Grupo Especial".

⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.5; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.2.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.9 a 7.36 y 8.2.

⁸ En la sección IV.B.3 del presente informe se facilitan más detalles acerca del EBR.

⁹ En la sección IV.B.1 del presente informe se facilitan más detalles acerca del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos.

fianzas, publicada el 23 de julio de 1991¹⁰ (la "Directiva de 1991"), modificada por los documentos e instrumentos que integran la "CBD modificada".¹¹

4. De conformidad con la CBD modificada¹², el Servicio de aduanas y protección en frontera de los Estados Unidos ("Aduana de los Estados Unidos") modificó los requisitos vigentes en materia de fianzas a fin de incluir nuevas directrices específicas para "casos abarcados" comprendidos en "categorías especiales" de mercancías. 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 esa categoría es el de los "camarones afectados por casos de derechos antidumping o compensatorios". El 1º de febrero de 2005, la Aduana de los Estados Unidos aplicó el EBR a los camarones en cuestión. A partir de entonces, la Aduana de los Estados Unidos comenzó a exigir a los importadores de los camarones en cuestión que mantuvieran una cobertura de fianza ampliada.

¹⁰ *United States Customs Directive on Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts* (Directiva Aduanera de los Estados Unidos N° 099-3510-004 relativa a las directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas) (23 de julio de 1991) (Prueba documental 1 presentada por Tailandia al Grupo Especial y Prueba documental 2 presentada por la India al Grupo Especial).

¹¹ Los documentos que integran la "CBD modificada" son los siguientes:

- Aduana de los Estados Unidos, "*Amendment to Bond Directive 099-3510-004 for Certain Merchandise Subject to Antidumping/Countervailing Duty Cases*" ("Enmienda a la Directiva sobre fianzas N° 099-3510-004 para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios) (9 de julio de 2004") (la "Enmienda de julio de 2004") (Prueba documental 2 presentada por Tailandia al Grupo Especial y Prueba documental 3 presentada por la India al Grupo Especial);
- Aduana de los Estados Unidos, "*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 (las "Fórmulas actuales para fianzas") (Prueba documental 3 presentada por Tailandia al Grupo Especial y Prueba documental 4 presentada por la India al Grupo Especial);
- Aduana de los Estados Unidos, "*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") (la "Aclaración de agosto de 2005") (Prueba documental 4 presentada por Tailandia al Grupo Especial y Prueba documental 5 presentada por la India al Grupo Especial); y
- Aduana de los Estados Unidos, "*Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts for Importations Subject to Enhanced Bonding Requirements*" ("Aviso de la Aduana de los Estados Unidos, Directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas correspondientes a importaciones sujetas a requisitos de fianza ampliada"), *United States Federal Register*, volumen 71, N° 205 (24 de octubre de 2006), *Notices* (Prueba documental 5 presentada por Tailandia al Grupo Especial y Prueba documental 6 presentada por la India al Grupo Especial) (el "Aviso de octubre de 2006").

(Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.5 y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.2.) En la sección IV.B.3 del presente informe se facilitan más detalles acerca de la CBD modificada.

¹² Véase *supra*, nota 11.

5. Ante el Grupo Especial, tanto Tailandia como la India formularon alegaciones concernientes a una medida "en su aplicación", al amparo del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*"), en relación con la aplicación del EBR a los camarones en cuestión. El párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* establece 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".¹³ Las partes se remitieron al artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994"), así como a la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994¹⁴ (la "Nota"), como las disposiciones del GATT de 1994 que eran pertinentes a los efectos del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.

6. Tanto Tailandia como la India alegaron que la *aplicación* del EBR a las importaciones de los camarones en cuestión constituye una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, por lo que resulta inadmisibles. En su respuesta, los Estados Unidos adujeron que el EBR no es una "medida específica contra el dumping" y que, en todo caso, constituye una "garantía razonable" abarcada por la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994.

7. Los informes del Grupo Especial fueron distribuidos a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 29 de febrero de 2008. El Grupo Especial examinó en primer lugar si la aplicación del EBR a los camarones en cuestión constituye una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18. Constató que el EBR es una "medida específica" en respuesta al dumping porque está "inextricablemente ligada o guarda una estrecha correlación con los elementos constitutivos del dumping", en el sentido de que sólo puede aplicarse a mercancías que están sujetas a una orden estadounidense de establecimiento de derechos antidumping, y porque la fórmula establecida en la CBD modificada para calcular el EBR incluye una referencia directa a la tasa del derecho antidumping. Además, el Grupo Especial constató que el EBR constituye una medida "contra" el dumping porque tiene efectos desfavorables en el dumping y redunda en costos adicionales para los exportadores y productores. Los Estados Unidos no han apelado contra la

¹³ No se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original.

¹⁴ La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

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. (sin cursivas en el original)

constatación del Grupo Especial de que la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.

8. El Grupo Especial procedió a continuación a analizar si el EBR había sido adoptado "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994", en particular con la Nota. Al hacerlo, examinó en primer lugar la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping*. Constató que no debe interpretarse que los dos Acuerdos impiden que la Nota autorice determinados tipos de garantía no previstos expresamente por el *Acuerdo Antidumping*. Además, interpretó que, en contra de lo argumentado por Tailandia y la India, el ámbito temporal de la Nota no se limita al período que culmina en la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping definitivos, sino que se extiende también al período posterior a la imposición de la orden.¹⁵

9. No obstante, el Grupo Especial constató que el EBR, en su aplicación, no está en conformidad con la prescripción de la Nota que exige que la garantía sea "razonable". Estimó que sólo habría un fundamento adecuado para aplicar una garantía mayor, como es el EBR, si se determinara debidamente que era probable que las tasas de dumping establecidas en la orden de establecimiento de derechos antidumping aumentarían, y se estimara la cuantía probable de ese aumento.¹⁶ Según el Grupo Especial, sin ese tipo de análisis, la tasa de la orden de establecimiento de derechos antidumping sigue siendo el mejor elemento representativo básico y el único disponible de los derechos que en última instancia pueden fijarse, y toda garantía superior a esa estimación no sería "razonable" en el sentido de la Nota.¹⁷ El Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían establecido que las tasas de dumping previstas en la orden de establecimiento de derechos antidumping probablemente aumentarían. En consecuencia, concluyó que los requisitos adicionales de garantía resultantes de la aplicación del EBR no eran "razonables" en el sentido de la Nota.¹⁸ Por tanto, a los efectos del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, la aplicación del EBR no está en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*.¹⁹ A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constató que la aplicación del EBR a los

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.137; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.114.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.141; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.118.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.150; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.128.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.151; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.129.

camarones en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y la Nota.²⁰

10. El Grupo Especial rechazó la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 porque los Estados Unidos no habían establecido que era probable que los derechos antidumping aumentaran por encima de las tasas de los depósitos en efectivo. Por tanto, el Grupo Especial estimó que la garantía adicional que proporcionaba la aplicación del EBR no podía considerarse "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX.

11. Tanto Tailandia como la India formularon alegaciones relativas a la medida "en su aplicación" al amparo de varias disposiciones de los artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. Tailandia formuló alegaciones "subsidiarias y alternativas" con respecto a la medida "en su aplicación" al amparo de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, así como de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 2 del artículo VI y la Nota correspondiente del GATT de 1994, en caso de que el Grupo Especial no acogiera favorablemente su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 18. Habida cuenta de sus constataciones en relación con las alegaciones formuladas por Tailandia al amparo del párrafo 1 del artículo 18, el Grupo Especial no estimó necesario abordar esas alegaciones de Tailandia.²¹ La India alegó también que la aplicación del EBR es incompatible con las prescripciones del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, que regulan las medidas provisionales adoptadas una vez que se ha formulado una determinación positiva preliminar, así como con diversas disposiciones del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994. El Grupo Especial concluyó que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión con anterioridad al establecimiento de la orden definitiva, sumada a determinadas medidas provisionales, daba lugar a la imposición de medidas provisionales que "excedían de la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping", en infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*²², pero aplicó el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por la India al amparo de los párrafos 1 iii) y 4 del artículo 7.²³ No obstante, el Grupo

²⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.152 y 8.1; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.130 y 8.2 i). En el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, el Grupo Especial aceptó "asimismo" la alegación conexa de la India de que la aplicación del EBR infringía el artículo 1 del *Acuerdo Antidumping* (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.131 y 8.2 i)).

²¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.153 y 7.154.

²² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.146.

²³ *Ibid.*, párrafo 7.147.

Especial rechazó las alegaciones formuladas por la India al amparo de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994.²⁴

12. El Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse acerca de las demás alegaciones sobre la medida "en su aplicación" formuladas tanto por Tailandia como por la India en el sentido de que el EBR es incompatible con determinadas disposiciones del GATT de 1994, incluidos el párrafo 1 del artículo I, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II, el párrafo 3 a) del artículo X, el párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII.²⁵

13. Además, la India alegó que la CBD modificada "en sí misma" infringe el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"). Basándose en su razonamiento y constataciones anteriores acerca de las alegaciones formuladas sobre la medida "en su aplicación" al amparo del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y de la Nota, el Grupo Especial desestimó las alegaciones de la India sobre la medida "en sí misma" formuladas al amparo del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.²⁶ El Grupo Especial rechazó asimismo las demás alegaciones de la India sobre la medida "en sí misma" formuladas al amparo de los artículos 7 y 9 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994, así como de los artículos 17 y 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. El Grupo Especial, como había hecho con respecto a las alegaciones similares de la India respecto de la medida "en su aplicación", se abstuvo de pronunciarse sobre las alegaciones de la India de que la CBD modificada es "en sí misma" incompatible con el artículo I, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II, el párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII del GATT de 1994. Por último, el Grupo Especial acogió favorablemente la alegación de la India de que los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 6 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* al no notificar la CBD modificada al Comité Antidumping y al Comité de Subvenciones.

²⁴ *Ibid.*, párrafos 7.161 y 7.162.

²⁵ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.155: "Tailandia ha formulado alegaciones adicionales al amparo del párrafo 1 del artículo XI y, subsidiariamente, el párrafo 1 a) 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"; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.163: "La India ha pedido al Grupo Especial que constate que el EBR, tal como se aplica a las importaciones de camarones procedentes de la India, es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y con el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994, o, subsidiariamente, con el párrafo 1 del artículo XI y el artículo XIII del GATT de 1994."

²⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.237 y 7.238.

14. A la luz de estas constataciones, el Grupo Especial recomendó que los Estados Unidos pusieran la aplicación del EBR en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC en virtud del *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994.²⁷

15. El 17 de abril de 2008, Tailandia y la India notificaron separadamente al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD"), de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, respectivamente, y de determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, y presentaron sendas notificaciones de apelación²⁸ de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").²⁹

16. Mediante una carta de fecha 21 de abril de 2008, se informó a los participantes de que el Miembro del Órgano de Apelación, Sr. A.V. Ganesan, había sido seleccionado por rotación para formar parte de la Sección que entendía en las presentes apelaciones y de que, de conformidad con la Regla 15 de los *Procedimientos de trabajo*, el Órgano de Apelación había notificado al Presidente del OSD su decisión de autorizar al Sr. Ganesan a terminar la sustanciación de las apelaciones, a pesar de que su segundo mandato como Miembro del Órgano de Apelación expiraría antes de que acabaran los procedimientos de apelación. La Sección señaló además que, en interés "de la equidad y el orden de las actuaciones", como se indica en párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo* y, con el consentimiento de los participantes, los procedimientos de apelación correspondientes a las apelaciones de Tailandia y la India se refundirían, debido a la coincidencia sustancial en el contenido de las diferencias. Una sola Sección entendería en ambas apelaciones y se decidiría en ellas, y se celebraría una única audiencia. A raíz de una solicitud de los Estados Unidos, y en consulta con los participantes, la Sección prorrogó, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, los plazos para la presentación por los Estados Unidos de las comunicaciones de otro apelante, así como para la presentación de las comunicaciones de los apelados y terceros participantes. La Sección invitó también a todos los terceros en los asuntos *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras* a asistir a la audiencia única en el procedimiento refundido de apelación, destacando, no obstante, que quedaba entendido que, en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, los terceros participantes sólo abordarían

²⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 8.6; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 8.7.

²⁸ WT/DS343/10 (adjunto al presente informe como anexo I); WT/DS345/9 (adjunto al presente informe como anexo II).

²⁹ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

las cuestiones objeto de apelación en la(s) diferencia(s) respecto de la(s) cual(es) fueron terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

17. Mediante una carta de fecha 22 de abril de 2008, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, la India pidió a la Sección que prorrogara el plazo para la presentación de su comunicación del apelante en un día hábil de modo que expirara el 25 de abril de 2008 en lugar del 24 de abril, debido a determinados acontecimientos imprevistos. Ese mismo día, la Sección invitó a los participantes y terceros participantes a formular observaciones sobre la petición de la India hasta las 17 h del 23 de abril de 2008. Se recibieron dos observaciones. Tailandia no se opuso a la petición, y los Estados Unidos comunicaron que la aceptarían, siempre que las fechas de presentación de las comunicaciones de los Estados Unidos fueran objeto de los consiguientes reajustes.

18. Tras examinar atentamente la petición de la India y las opiniones expuestas por los Estados Unidos y Tailandia, la Sección dio a la India tiempo hasta las 13 h, hora de Ginebra, del 25 de abril de 2008 para presentar su comunicación del apelante. Además, habida cuenta de la comunicación de los Estados Unidos, la Sección dio también a los Estados Unidos tiempo hasta las 13 h, hora de Ginebra, del 20 de mayo de 2008 para presentar sus comunicaciones del apelado. Se concedió asimismo una prórroga similar a la India y a Tailandia para que presentaran sus comunicaciones del apelado, así como a los terceros participantes que desearan presentar una comunicación de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 o una notificación de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

19. El 24 de abril de 2008 Tailandia presentó una comunicación del apelante.³⁰ El 25 de abril de 2008 la India presentó una comunicación del apelante.³¹ El 29 de abril de 2008 los Estados Unidos notificaron al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en los informes del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, y presentaron un anuncio de otra apelación³² en cada una de las diferencias de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 6 de mayo de 2008, los Estados Unidos presentaron una

³⁰ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

³¹ De conformidad con los párrafos 1 y 2 de la Regla 16 y con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

³² WT/DS343/11 (adjunto como anexo III del presente informe); WT/DS345/10 (adjunto como anexo IV del presente informe).

comunicación del otro apelante en cada apelación.³³ El 19 de mayo de 2008, Viet Nam notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.³⁴ El 20 de mayo de 2008, Tailandia y la India presentaron sendas comunicaciones del apelado y los Estados Unidos presentaron una comunicación del apelado en cada apelación.³⁵ Ese mismo día, el Brasil, Chile, las Comunidades Europeas, la India, el Japón, Corea y Tailandia presentaron sendas comunicaciones de tercero participante³⁶, y tanto China como México notificaron su intención de comparecer en la audiencia en calidad de terceros participantes.³⁷

20. En una carta de fecha 29 de abril de 2008, la India solicitó autorización a la Sección para rectificar determinados "errores materiales" de su comunicación del apelante, de conformidad con el párrafo 5 de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo*. El 30 de abril de 2008, la Sección invitó a todos los participantes y terceros participantes a formular observaciones sobre la petición de la India. Ninguno de los participantes o terceros participantes se opuso a ella. El 7 de mayo de 2008, la Sección autorizó a la India a rectificar los "errores materiales" de su comunicación del apelante.

21. La audiencia de la presente apelación se celebró los días 28 y 29 de mayo de 2008. Los participantes y terceros participantes, con excepción de Chile, China, México y Viet Nam, expusieron oralmente sus argumentos, y respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de Tailandia - Apelante en Estados Unidos - Camarones (Tailandia)

1. Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994

22. Tailandia solicita al Órgano de Apelación que revoque la interpretación que hizo el Grupo Especial de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994, y que aclare que la Nota no autoriza la aplicación de requisitos de garantía después de que se hayan impuesto medidas antidumping definitivas. En concreto, Tailandia se opone a la interpretación que da el Grupo Especial

³³ De conformidad con los párrafos 1 y 2 de la Regla 16 y con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁴ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁵ De conformidad con los párrafos 1 y 2 de la Regla 16, con la Regla 22 y con el párrafo 4 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁶ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*. El 26 de mayo de 2008, se facilitó a los participantes y los terceros participantes una traducción al inglés, preparada por la División de Servicios Lingüísticos y Documentación de la OMC, de la comunicación de Chile en calidad de tercero participante, presentada inicialmente en español el 20 de mayo de 2008.

³⁷ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

de la frase "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención", que figura en la Nota. Considera que el ámbito temporal de esta frase se limita al período de tiempo anterior al establecimiento de la existencia de dumping en una investigación realizada de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, y que la interpretación que hace de la Nota el Grupo Especial es incompatible con el sentido corriente de la frase en el contexto del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo Antidumping*.

23. Tailandia tampoco está de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial de que una constatación de dumping en una investigación de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* sólo da lugar a una "sospecha de dumping" con respecto a las transacciones individuales que se realicen después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping.³⁸ A juicio de Tailandia, tanto el texto del artículo VI del GATT de 1994 como el contexto que proporcionan el párrafo 1 del artículo 2, los párrafos 5 y 7 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 14 del *Acuerdo Antidumping* confirman que el dumping constituye una situación presente, continua y persistente, y que, en consecuencia, una constatación de dumping en una investigación de conformidad con el artículo 5 abarca también las transacciones posteriores a la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Según Tailandia, una investigación que establece la existencia de dumping lo hace en relación con las transacciones que hayan tenido lugar durante la investigación, así como con respecto a las importaciones futuras del producto en cuestión y, en consecuencia, no puede decirse que simplemente se "sospeche" la existencia de dumping con respecto a las importaciones futuras.

24. Según Tailandia, la Nota se introdujo simplemente con el fin de interpretar y aclarar las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994. Tailandia aduce que, puesto que la única determinación a la que se hace referencia en esas disposiciones es la constatación de la existencia de dumping y daño en el sentido de los párrafos 1, 2 y 6 del artículo VI, necesaria para autorizar el establecimiento de derechos antidumping, debe interpretarse que la frase "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en los que se sospeche la existencia de dumping" de la Nota se refiere al período anterior a la formulación de esa constatación. Además, señala que el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* prescribe el procedimiento de una investigación acerca de si *existe* dumping y éste "tiene lugar" y que, después de una determinación al respecto y de la imposición de derechos antidumping definitivos, el dumping ya no se "sospecha" sino

³⁸ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 29 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.105).

que se considera que se está produciendo, incluso cuando aún no se haya determinado la cuantía definitiva que se haya de satisfacer en concepto de derechos antidumping.

25. Tailandia sostiene que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, relativo a las medidas provisionales, abarca y regula la aplicación de la Nota. En apoyo de su posición, destaca que en el artículo 7 y en la Nota se utiliza una fórmula similar para describir el tipo de medidas autorizadas. Tailandia se remite asimismo a un segundo informe preparado en 1960 por el Grupo de Expertos encargado de examinar los derechos antidumping y derechos compensatorios³⁹ (el "informe del Grupo de Expertos de 1960") en el que se utiliza el término "sospeche" de la Nota en relación únicamente con el período durante el que puede recurrirse a medidas provisionales.⁴⁰ Para Tailandia "es evidente que el Grupo de Expertos, al recomendar [en su primer informe] la adopción de las normas reguladoras de las medidas provisionales que se convirtieron finalmente en el artículo 7 [del *Acuerdo Antidumping*], consideró expresamente que estaba dando efecto a la Nota".⁴¹

26. Tailandia destaca además que la interpretación de la Nota por el Grupo Especial es errónea si se lee en el contexto del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, que rige el establecimiento y la percepción de derechos antidumping. Muchas disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, incluidos el párrafo 6 del artículo 8⁴², el párrafo 3 del artículo 10⁴³, el párrafo 6 del artículo 10⁴⁴, el párrafo 2 del artículo 11⁴⁵ y el párrafo 3 del artículo 11⁴⁶ hacen referencia a los derechos establecidos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 como derechos "definitivos". Tailandia sostiene que, al imponer una orden de establecimiento de derechos antidumping tras la terminación de una investigación de conformidad con el artículo 5 y como consecuencia de constataciones positivas de la existencia de dumping y daño, los Estados Unidos adoptan la decisión de establecer derechos antidumping definitivos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9. Según Tailandia, en la

³⁹ Segundo informe del Grupo de Expertos del GATT, Derechos antidumping y derechos compensatorios, documento L/1141 del GATT, adoptado el 27 de mayo de 1960, IBDD 9S/208.

⁴⁰ Véase el informe del Grupo de Expertos de 1960, *supra*, nota 39, párrafo 15.

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 56 (donde se hace referencia al informe del Grupo de Expertos del GATT, Los derechos antidumping y los derechos compensatorios, documento L/978 del GATT, adoptado el 13 de mayo de 1959, IBDD 8S/167 (el "Informe del Grupo de Expertos de 1959"), párrafo 19).

⁴² El párrafo 6 del artículo 8 prevé la posibilidad de percibir retrospectivamente "derechos definitivos" en caso de incumplimiento de compromisos en materia de precios.

⁴³ El párrafo 3 del artículo 10 comienza con las palabras: "Si el derecho antidumping definitivo es superior al derecho provisional [...]."

⁴⁴ El párrafo 6 del artículo 10 comienza con las palabras: "Podrá percibirse un derecho antidumping definitivo [...]."

⁴⁵ El párrafo 2 del artículo 11 se refiere expresamente al "establecimiento del derecho antidumping definitivo".

⁴⁶ El párrafo 3 del artículo 11 establece que "todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición".

medida en que el párrafo 1 del artículo 9 y el artículo VI prescriben que sólo pueden imponerse derechos definitivos después de una constatación de la existencia de dumping y de daño, no puede seguir existiendo un caso "en que se sospeche la existencia de dumping" en el sentido de la Nota una vez que se ha adoptado la decisión de establecer tales derechos antidumping definitivos.

27. Tailandia discrepa de la argumentación del Grupo Especial con arreglo a la cual puede seguir existiendo un "caso en que se sospeche la existencia de dumping" después del establecimiento de derechos antidumping definitivos porque, en el sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos, la cantidad que ha de satisfacerse no se determina definitivamente hasta que se lleva a cabo un examen a efectos de la fijación (también denominado "examen periódico") de conformidad con el párrafo 3.1 del artículo 9.⁴⁷ Según Tailandia, el *Acuerdo Antidumping* "establece una clara distinción textual entre: i) determinaciones que afectan a la *existencia* de dumping, y de daño y, en consecuencia, al fundamento para imponer y mantener medidas destinadas a contrarrestar ese dumping y ii) determinaciones formuladas en el marco del párrafo 3 del artículo 9 acerca de la cuestión subsidiaria de la cuantía de los derechos que ha de satisfacerse".⁴⁸ A este respecto, Tailandia se remite a la nota 22 del *Acuerdo Antidumping*, a tenor de la cual "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". Según Tailandia esto significa que se considera que un producto es objeto de dumping aun cuando se determine que la cantidad definitiva que deba satisfacerse con respecto a un período determinado es nula. De ello se desprende también que la determinación de dicha cantidad en el marco de los párrafos 3.1 ó 3.2 del artículo 9 es subsidiaria a la determinación de la existencia de dumping, y que, por consiguiente, no es la "comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping" a que se hace referencia en la Nota.

28. Tailandia aduce también que el Grupo Especial no tuvo adecuadamente en cuenta el hecho de que los exámenes a efectos de la fijación en el marco de los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 no son obligatorios y puede incluso que no tengan lugar porque esos exámenes sólo se realizan "previa petición". Según Tailandia, no es posible que los redactores del *Acuerdo Antidumping* tuvieran la intención de que la "comprobación definitiva de los hechos" de que habla la Nota se refiriera a una determinación supeditada a la petición de una parte interesada. Tailandia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error porque consideró una determinación definitiva de la cantidad que debe

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 62 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.103).

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 64. (las cursivas figuran en el original)

satisfacerse en concepto de derechos, que puede o no formularse según se solicite o no un examen a efectos de la fijación, como la "comprobación definitiva de los hechos" en el sentido de la Nota.

29. Además, Tailandia señala que el Órgano de Apelación ha declarado reiteradamente que el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping* reducen las respuestas admisibles al dumping a tres medidas solamente, a saber: medidas provisionales, compromisos en materia de precios y medidas definitivas.⁴⁹ Según Tailandia, la interpretación que hace de la Nota el Grupo Especial no es compatible con esta constatación del Órgano de Apelación, porque implica que una cuarta respuesta admisible al dumping en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* es un requisito de proporcionar una garantía razonable después de la conclusión de la investigación. La interpretación del Grupo Especial está también en contradicción con las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo Antidumping*, porque con arreglo a ella, la Nota permitiría adoptar una medida específica contra el dumping en forma de una garantía equivalente a un *probable* margen de dumping *futuro*, mientras que, a juicio de Tailandia "no hay en el texto del artículo VI del *Acuerdo* [*Antidumping*] nada que apoye remotamente la idea de que la Nota autoriza la adopción de medidas específicas contra el dumping sobre la base de márgenes de dumping *futuros*".⁵⁰ Según Tailandia, la única medida correctiva prevista en el artículo VI o en el *Acuerdo Antidumping* es el establecimiento de derechos para contrarrestar el dumping actual. No hay en esas disposiciones nada que indique que las medidas contra el dumping puedan basarse en márgenes de dumping cuya existencia puede (o no) constatarse en el futuro.

30. Tailandia considera que su interpretación de la Nota no impide a los Estados Unidos adoptar medidas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 para exigir la garantía necesaria en los casos en los que haya riesgo respecto de importadores específicos de que no puedan percibirse derechos. Según Tailandia, el artículo VI confiere el derecho de imponer derechos antidumping, pero no permite ninguna otra medida correctiva para contrarrestar el dumping y, por lo tanto, cualquier medida destinada a hacer efectiva la percepción de esos derechos debe adoptarse en el marco del apartado d) del artículo XX y no como "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18.

31. En consecuencia, Tailandia solicita al Órgano de Apelación que revoque la interpretación jurídica dada por el Grupo Especial a la frase "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping" de la Nota y constate, en su lugar,

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 79 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 264 y 265).

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 85. (las cursivas figuran en el original)

que la frase significa que una vez que un Miembro haya impuesto derechos antidumping definitivos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* a raíz de una determinación de la existencia de un dumping causante de daño en una investigación realizada de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* se habrán comprobado definitivamente los hechos y no existirá ya un "caso en que se sospeche la existencia de dumping".

2. Depósitos en efectivo y derechos antidumping

32. Tailandia impugna la interpretación del Grupo Especial según la cual, en el sistema de fijación retrospectiva de derechos aplicados por los Estados Unidos, los depósitos en efectivo no son derechos antidumping, y que tampoco son derechos establecidos de conformidad con el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Basándose en las referencias que se hacen a la expresión "derechos antidumping" en diversas disposiciones del *Acuerdo Antidumping*, Tailandia aduce que las medidas antidumping impuestas después de la conclusión de una investigación de conformidad con el artículo 5 son derechos antidumping a los efectos del *Acuerdo Antidumping*.⁵¹

33. Tailandia señala además que la imposición del requisito de los depósitos en efectivo a los camarones en cuestión procedentes de Tailandia, en una cuantía equivalente al margen de dumping establecido, fue notificada por los Estados Unidos a la OMC como una "medida definitiva" y un

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 116. Tailandia destaca en primer lugar el artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*; ambas disposiciones autorizan a los Miembros a imponer derechos antidumping definitivos "en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento". (*Ibid.*, párrafo 109.) Se remite también a la "norma del derecho inferior" del párrafo 1 del artículo 9, que se refiere a "la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping". (*Ibid.*, párrafo 110.) Destaca que el párrafo 2 del artículo 9 se refiere en dos ocasiones al establecimiento o percepción de un "derecho" antidumping, y que no hay ninguna salvedad a la expresión la "cuantía del derecho antidumping" del párrafo 3 del artículo 9. (*Ibid.*, párrafo 111.) Tailandia cita el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping*, que establece, entre otras cosas, que se aplicarán "derechos antidumping" "a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el [...] párrafo 1 del artículo 9 [...]"; el párrafo 4 del artículo 10, que hace referencia a que un "derecho antidumping" "sólo se podrá establecer [...] a partir de la fecha de la determinación de existencia de amenaza de daño"; el párrafo 1 del artículo 11, a tenor del cual un "derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño"; el párrafo 2 del artículo 11, que se refiere al "establecimiento del derecho antidumping definitivo", a la necesidad de "mantener el derecho" y a lo que ocurriría "en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado"; el párrafo 3 del artículo 11, que declara que "todo derecho antidumping definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición"; y el párrafo 2.2 del artículo 12 que se refiere a una "determinación positiva que prevea la imposición de un derecho definitivo". (*Ibid.*, párrafos 112 a 115.) A juicio de Tailandia, todas estas disposiciones ponen de manifiesto que cualquier medida antidumping impuesta o adoptada con posterioridad a la conclusión de una investigación antidumping de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* -en el derecho estadounidense ello ocurriría después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping- se considera un derecho a efectos del *Acuerdo Antidumping*. (*Ibid.*, párrafo 115.)

"derecho definitivo".⁵² Esto respalda la interpretación de Tailandia de que los depósitos en efectivo son derechos antidumping en el sentido del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.

34. Además, el Grupo Especial parece pensar que, debido a que la legislación de los Estados Unidos se refiere a "depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados" y el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* se refiere a los "depósitos en efectivo" como garantía respecto de medidas provisionales, los depósitos en efectivo percibidos por los Estados Unidos deben ser una garantía y no un derecho. Tailandia aduce que ese razonamiento es incorrecto, porque el artículo 7 tiene un alcance temporal limitado y se refiere únicamente a las medidas provisionales durante la etapa de investigación. Añade que la calificación que se dé a una medida en el ordenamiento jurídico interno no es un factor determinante para su clasificación en la normativa de la OMC. En consecuencia, la utilización de la expresión "depósitos en efectivo" por los Estados Unidos para referirse a las cantidades que percibe a la entrada de mercancías sujetas a una orden de establecimiento de derechos antidumping no puede significar que las cantidades percibidas en tal concepto no sean "derechos".

35. Tailandia sostiene que, incluso a la luz del ordenamiento jurídico interno de los Estados Unidos, los depósitos en efectivo son "derechos" en el sentido del *Acuerdo Antidumping*. En el derecho estadounidense, los depósitos en efectivo exigidos después de la publicación de la orden de establecimiento de derechos antidumping son depósitos en efectivo "de los derechos antidumping estimados".⁵³ En cambio, la legislación estadounidense que regula las medidas provisionales utiliza la misma terminología que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, y describe las medidas provisionales como "depósitos en efectivo, fianzas u otras garantías"⁵⁴, sin referencia alguna a la expresión "derechos estimados". Tailandia sostiene que esa diferencia de formulación es compatible con su opinión de que el *Acuerdo Antidumping* establece una distinción entre las medidas provisionales impuestas de conformidad con el artículo 7 y los derechos antidumping definitivos establecidos de conformidad con el artículo 9. Añade que con arreglo al sentido corriente un depósito *de* un derecho es en sí mismo un derecho, aunque no represente la cuantía total del derecho que puede percibirse finalmente, y que no es posible convertirlo en una garantía *respecto de* un derecho.

⁵² Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 116 (donde se hace referencia al informe semestral previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del Acuerdo presentado por los Estados Unidos al Comité de Prácticas Antidumping, G/ADP/N/132/USA, 16 de septiembre de 2005).

⁵³ *Ibid.*, párrafo 122 (donde se hace referencia a la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, *Public Law* N° 1202-1527, 46 Stat. 741, codificada en el *United States Code*, Título 19, modificada (la "Ley Arancelaria"), artículo 1673e(a)(3)). Esta disposición de la Ley Arancelaria exige que se haga efectivo "el depósito de los derechos antidumping estimados en espera de la liquidación de las entradas de la mercancía al mismo tiempo que los derechos normales de aduana estimados sobre dicha mercancía".

⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 122 (donde se hace referencia a la Ley Arancelaria, *supra*, nota 53, artículo 1673b(d)(2)).

36. Tailandia aduce también que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que los depósitos en efectivo no tienen valor intrínseco. Según Tailandia, dado que los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados se pagan en efectivo y que el dinero es un bien fungible, esos depósitos tienen el mismo valor monetario para el Miembro importador que cualquier otro pago de derechos o cualquier otro pago en efectivo. Tailandia aduce que, dado que el depósito en efectivo de los derechos estimados sólo garantiza el pago de la cuantía del depósito (y no cualquier deuda adicional posterior), no puede cumplir adecuadamente la función de garantía. De ello se desprende, a su juicio, que los depósitos en efectivo de los derechos estimados exigidos por los Estados Unidos son derechos y no garantías.

37. Tailandia considera que los depósitos en efectivo son derechos porque su función es compensar o contrarrestar el dumping causante de daño. Destaca que el dumping se produce y es contrarrestado en el momento de la importación, y no en el de la fijación definitiva de la cantidad que ha de satisfacerse en concepto de derechos tras la fijación. A su juicio, el hecho de que la cuantía definitiva que se deba satisfacer en concepto de derechos antidumping pueda ser distinta de la cantidad percibida en concepto de depósitos en efectivo no afecta a la naturaleza fundamental de los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados, sino que significa únicamente que tal vez deba pagarse una cantidad mayor de derechos o efectuarse una devolución.

38. Tailandia opina que el límite máximo de la cuantía de los derechos antidumping establecido en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* es aplicable a los depósitos en efectivo de los "derechos antidumping estimados" percibidos por los Estados Unidos en el momento de la entrada de las mercancías objeto de dumping. La cuantía del derecho antidumping no puede superar la cuantía del margen de dumping establecido en la investigación, o en el examen a efectos de la fijación realizado más recientemente. Según Tailandia, dado que el dumping tiene lugar cuando los productos se introducen "en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal"⁵⁵, ha de interpretarse que el límite establecido en el párrafo 2 del artículo VI a la cuantía de los derechos que pueden percibirse se aplica en el momento de la importación. Tailandia se remite también al párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, a tenor del cual el derecho antidumping "se percibirá en la cuantía apropiada" en cada caso. Subraya que debe interpretarse que el término "se percibirá" se refiere a la cuantía percibida en el momento de la importación y no a la cuantía definitiva que deba satisfacerse establecida tras un examen a efectos de la fijación. Tailandia considera que la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 9, que establece que "[l]a cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de

⁵⁵ Párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994.

conformidad con el artículo 2" respalda también su posición. Aduce que esa parte introductoria no contiene ninguna salvedad en el sentido de que la "cuantía del derecho antidumping" se refiera exclusivamente a la cuantía definitiva que haya de satisfacerse en concepto de derechos y no a la cuantía de los derechos percibidos en forma de depósitos en efectivo en el momento de la importación de las mercancías. Añade que la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 9 debe interpretarse en el contexto de los párrafos 1 y 2 de ese mismo artículo, que se refieren al establecimiento y percepción de derechos. A juicio de Tailandia, no es posible interpretar que el texto claro del párrafo 3 del artículo 9 se aplique únicamente a un examen posterior de la cuantía del derecho que ha de satisfacerse y no a las cantidades percibidas a la entrada de las mercancías. Tailandia subraya que, en los casos en los que no se realiza ningún examen a efectos de la fijación, el límite establecido en la parte introductoria se aplica en el momento en que se importan las mercancías y se realizan los depósitos en efectivo, porque ése es el único momento en el que se efectúan, en su caso, pagos de derechos antidumping.

39. Según Tailandia, la existencia de un límite con respecto a las medidas provisionales respalda la interpretación de que el párrafo 3 del artículo 9 impone un límite a los depósitos en efectivo realizados en el momento de la entrada. El párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* establece que las medidas provisionales aplicadas a la entrada no podrán exceder "del margen de dumping provisionalmente estimado". Tailandia sostiene que, habida cuenta del límite establecido en el párrafo 2 del artículo 7 para las medidas provisionales, carece de sentido interpretar que el párrafo 3 del artículo 9 no impone ningún límite a la cuantía de los derechos definitivos que pueden percibirse a la entrada de las mercancías.

3. El carácter razonable del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

40. Tailandia no impugna la conclusión del Grupo Especial de que el EBR tal como se aplica a los camarones en cuestión, no constituye una "garantía razonable", pero pone en tela de juicio su declaración de que "[e]n 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".⁵⁶

41. Tailandia aduce que el riesgo de impago subyace al riesgo de no percepción de los derechos al que supuestamente hace frente el EBR y que, en consecuencia, debe considerarse al determinar lo que constituye una cuantía razonable de garantía. A juicio de Tailandia, la evaluación de si un requisito de garantía es "razonable" debe tener en cuenta no sólo la probabilidad y magnitud de los aumentos de las tasas de dumping, sino también la probabilidad de impago por parte de un

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 184 al párrafo 7.142.

determinado importador. Tailandia considera que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que únicamente el primero de esos factores es pertinente al análisis de razonabilidad de conformidad con la Nota. Añade que la exigencia de que los Miembros de la OMC tengan en cuenta el riesgo de impago al establecer requisitos de garantía al amparo de la Nota "reflejaría simplemente las prácticas seguidas por los funcionarios de aduanas en numerosos [países]".⁵⁷

B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado en Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*

1. Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994

42. Los Estados Unidos piden que el Órgano de Apelación rechace la apelación de Tailandia contra la interpretación que hizo el Grupo Especial de la Nota en relación con el *Acuerdo Antidumping*. Sostienen lo siguiente: los argumentos de Tailandia hacen caso omiso del contexto inmediato de las palabras "se sospeche la existencia de dumping" que figuran en la Nota; Tailandia considera que la referencia a "derecho" es sinónima de "depósito en efectivo"; Tailandia priva de utilidad a las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 (y la Nota) al sugerir que el *Acuerdo Antidumping* reemplaza al GATT de 1994; y Tailandia considera que las declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en informes anteriores son concluyentes sobre la interpretación de la Nota, cuando dichos informes no se ocupaban de la Nota ni de requisitos de garantía con respecto a derechos antidumping.

43. Los Estados Unidos señalan que una de las cuestiones principales sometidas al Grupo Especial era si alguna disposición del *Acuerdo Antidumping* o del GATT de 1994 era aplicable a un requisito de garantía como el previsto en el EBR con respecto al pago de un derecho antidumping después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que la Nota es aplicable y es la única disposición que limita los requisitos de garantía de este tipo.

44. Más concretamente, los Estados Unidos aducen que la frase "comprobación definitiva de los hechos" mencionada en la Nota hace referencia, en el contexto de un sistema de fijación retrospectiva de derechos, a la determinación de la "cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" conforme a lo dispuesto en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Por lo tanto, la "comprobación definitiva de los hechos" a que se refiere la Nota tiene lugar tras un examen a efectos de la fijación de conformidad con el párrafo 3.1 del artículo 9.

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 151.

Los Estados Unidos consideran que esta interpretación es compatible con las referencias que se hacen en la Nota a la "garantía [...] por el pago" y a "otros [...] casos en la práctica aduanera". Como en otros casos en la práctica aduanera, la garantía se exige a la entrada de la mercancía, cuando aún no se conoce la cantidad real que debe satisfacerse, hasta que esa cantidad se determina en forma definitiva y se fijan y pagan los derechos. Además, los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 se refieren a la "percepción" de derechos antidumping y compensatorios, y este término, utilizado en el párrafo 2 del artículo 4 (y en la correspondiente nota 12) del *Acuerdo Antidumping* se refiere a la "liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen". Por tanto, la "comprobación definitiva" que se menciona en la Nota se refiere a la garantía en espera de la fijación legal definitiva de los derechos, la cual, en los sistemas de fijación retrospectiva de los derechos, no tiene lugar cuando se impone la orden de establecimiento de derechos antidumping, sino cuando se fija la cantidad definitiva que ha de pagarse en concepto de derechos.

45. Los Estados Unidos sostienen que la interpretación del Grupo Especial encuentra respaldo contextual en el *Acuerdo Antidumping*. El párrafo 3 del artículo 9 exige que el derecho antidumping no exceda del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos consideran que el depósito en efectivo y la fianza ampliada garantizan el pago del derecho en esa cuantía y la posibilidad de los Estados Unidos de percibir dicha cuantía de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9. Los Estados Unidos observan que la referencia que se hace en el párrafo 3.1 del artículo 9 a la cantidad "definitiva" que debe satisfacerse coincide con la utilización en la Nota del término "definitiva" en relación con la comprobación de los hechos.

46. Los Estados Unidos no están de acuerdo con Tailandia en que la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping signifique que ya no se "sospecha" la existencia de dumping y en que, en consecuencia, la Nota no permite exigir una garantía por el pago de derechos antidumping una vez impuesta la orden. Aducen que la expresión "que se sospeche" debe interpretarse en función de su contexto inmediato. Rechazan la idea de que una vez impuesta la orden ya no hay "sospecha" de dumping, porque la utilización del presente en el artículo VI del GATT de 1994 y determinadas disposiciones del *Acuerdo Antidumping* indica que el dumping es una "situación continuada". Además, los Estados Unidos rechazan la idea de que la Nota se "rige" por el *Acuerdo Antidumping* y que, en consecuencia, está prohibido todo lo que no aborda la Nota.⁵⁸ Sostienen que ninguna disposición de los acuerdos abarcados pertinentes se refiere al dumping como

⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 16 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 22 y 23).

un acto "persistente" o "continuo"; por el contrario, el artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* se refiere a la continuación o "repetición" del dumping, de lo que se desprende que el dumping podría tener una naturaleza "episódica".⁵⁹ Además, el párrafo 3.1 del artículo 9 se refiere a la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping, lo que exige una determinación acerca de si las entradas correspondientes fueron o no objeto de dumping. Si el dumping fuera en realidad "continuo", siempre habría que pagar derechos; no obstante, la nota 22 al párrafo 3 del artículo 11 indica lo contrario, por cuanto una orden puede seguir en vigor aún después de haberse determinado que no deben percibirse derechos con respecto a entradas correspondientes a un período de liquidación.⁶⁰ Además, la nota 22 no indica que una constatación de que no debe abonarse ninguna cantidad respecto de un determinado conjunto de entradas extinga la sospecha de dumping, sino que, como constató el Grupo Especial, sería razonable sospechar que las importaciones futuras pueden ser objeto de dumping sobre la base de la determinación inicial de dumping que sirvió de fundamento a la orden de establecimiento de derechos antidumping.⁶¹

47. Los Estados Unidos señalan también que la propia Nota establece que la garantía en un caso "en que se sospeche la existencia de dumping" está relacionada con el "pago" "en espera de la comprobación definitiva de los hechos". La expresión "en que se sospeche la existencia de dumping" debe entenderse en el contexto de una determinación de si deben pagarse derechos y en qué cuantía. En un sistema de fijación retrospectiva de los derechos, no es posible saberlo hasta que se lleve a cabo la liquidación, y hasta que ésta se realiza se sospecha la existencia de dumping durante el período intermedio. Los Estados Unidos sostienen que la interpretación de Tailandia disocia la expresión "en que se sospeche" de su contexto inmediato, que se refiere al proceso de fijación y percepción de los derechos.

48. Los Estados Unidos rechazan también los argumentos de Tailandia según los cuales el artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* indican que la garantía se limita al período anterior a la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Consideran que el argumento de Tailandia de que la única "determinación" a que se hace referencia en los párrafos 2 y 3 del artículo VI es la determinación que tiene como resultado una

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 17.

⁶⁰ *Ibid.* El texto de la nota 22 al párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* es el siguiente: Cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva, 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.

⁶¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 34 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 66; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 150 al párrafo 7.104).

orden de establecimiento de derechos antidumping carece de fundamento, porque está en contradicción con la forma en que se utiliza el término "percibir" en el *Acuerdo Antidumping*, en el sentido de que abarca la fijación y percepción de derechos. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 5, los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que el hecho de que la existencia de dumping haya de demostrarse en el momento de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping no significa que se haya establecido la existencia de dumping con respecto a las futuras importaciones abarcadas por esa orden. El párrafo 1 del artículo 5 sólo exige que el dumping exista en el momento de la imposición de la orden; no obstante, hasta que se lleve a cabo el examen a efectos de la fijación, no se sabe si importaciones concretas son objeto de dumping y, en consecuencia, se sigue "sospechando" la existencia de dumping en relación con esas importaciones futuras.

49. Los Estados Unidos rechazan también la utilización por Tailandia de anteriores informes del Órgano de Apelación en apoyo de sus opiniones. En contra de los argumentos de Tailandia, el Grupo Especial no se ocupó de si el dumping se determina sobre la base de un producto o de una transacción concreta, cuestión que no es pertinente a la presente diferencia. En cambio, el Grupo Especial se centró en el momento de la fijación de los derechos y señaló que sólo después de la entrada de las mercancías se determina si se deben derechos y en qué cuantía. Además, el Grupo Especial reconoció, al igual que el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz* que, en el momento en que se impone la orden, un Miembro no está obligado a establecer la existencia de dumping con respecto a todas las entradas futuras abarcadas por la orden; los Miembros que optan por aplicar un sistema de fijación retrospectiva de los derechos pueden determinar la cantidad definitiva que ha de pagarse después de la imposición de la orden.⁶²

50. Los Estados Unidos sostienen, con respecto a los documentos de negociación, que el texto de la Nota es suficientemente claro, y que no es necesario recurrir a la historia de la negociación, como prevé el artículo 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*⁶³ (la "*Convención de Viena*"). Además, el término "*suspected*" que figura en el informe del Grupo de Trabajo sobre las modificaciones del Acuerdo General de 1948⁶⁴ no se refiere a la Nota, y los demás informes en que se

⁶² *Ibid.*, párrafo 21 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.109, y al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 165).

⁶³ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas, A/CONF39/27.

⁶⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Modificaciones del Acuerdo General, GATT/CP.2/22/Rev.1, adoptado el 1º de septiembre de 1948, IBDD II/37.

apoya Tailandia fueron publicados 10 y 20 años después de la introducción de la misma, por lo que no pueden ser pertinentes como elementos de la historia de la negociación.⁶⁵

51. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial constató correctamente que el *Acuerdo Antidumping* no prohíbe requisitos de garantía como el EBR si son "razonables". En cuanto a la relación entre el *Acuerdo Antidumping* y la Nota, los Estados Unidos están de acuerdo en que el Grupo Especial se basara en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado* al constatar que, en los casos en que la Nota autoriza una conducta y el *Acuerdo Antidumping* confirma que esa conducta no está prohibida por el *Acuerdo Antidumping*, no hay fundamento alguno para prohibir esa conducta.⁶⁶ Los Estados Unidos rechazan el enfoque de Tailandia, que da a entender que el silencio del *Acuerdo Antidumping* sobre una cuestión significa que está prohibida, aunque esté expresamente autorizada por el GATT de 1994. El enfoque de Tailandia "excluiría totalmente el artículo VI y la Nota de los acuerdos abarcados, privando a ambas disposiciones de todo sentido".⁶⁷ Según los Estados Unidos, y como han reconocido grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, el artículo VI forma parte del mismo tratado que el *Acuerdo Antidumping* y no debe ser interpretado de forma que se prive de sentido a dicho artículo o al *Acuerdo Antidumping*.⁶⁸ Ni el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* ni el de *Estados Unidos - Ley de 1916* respalda la tesis de que una medida permitida por la Nota y sobre la que guarda silencio el *Acuerdo Antidumping* está prohibida por el párrafo 1 del artículo 18 de ese Acuerdo.

52. Además, los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* no se ocupa de los requisitos de garantía después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Consideran que el argumento de Tailandia de que el artículo 7 rige la aplicación de la Nota se basa en la falacia de que si las medidas provisionales, en el sentido del artículo 7, pueden adoptar la forma de garantías, todos los requisitos de garantía deben ser medidas provisionales. A juicio de los Estados Unidos, dado que el artículo 7 no se ocupa de los requisitos de garantía después de que se haya formulado la determinación de la existencia de dumping, ese artículo no puede imponer limitaciones a esos requisitos más allá del limitado ámbito de

⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 23 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 37 y nota 51 a dicho párrafo, y párrafo 42).

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 24 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.93 y 7.94 y nota 142 a dicho párrafo, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Coco desecado*, párrafo 227 y nota 6 a dicho párrafo; y al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 16).

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 25.

⁶⁸ *Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.97).

aplicación de la Nota. Por tanto, a juicio de los Estados Unidos, el artículo 7 no es pertinente a la evaluación jurídica del EBR. El hecho de que tanto el artículo 7 como la Nota se refieran al "depósito en efectivo" y a la "fianza" no significa que todas las garantías hayan de ser provisionales.⁶⁹

53. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial constató acertadamente que el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* guarda silencio con respecto a los requisitos aplicables a la garantía. Más concretamente, están de acuerdo con la interpretación que hace el Grupo Especial de la Nota cuando se refiere a los casos "en que se sospeche la existencia de dumping", porque tanto la referencia a la "comprobación definitiva de los hechos", que figura en la Nota, como la referencia paralela a la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping", que figura en el párrafo 3.1 del artículo 9, conciernen a la determinación de la cuantía que ha de pagarse, y hasta que se formule esa determinación, simplemente se sigue "sospechando" la existencia de dumping. Los Estados Unidos rechazan también la tesis de Tailandia de que el artículo 9 sólo prevé un tipo de medida (los derechos definitivos) y que por ello el EBR está en contradicción con esa disposición. Aunque el artículo 9 establece determinadas obligaciones con respecto a los derechos, ello no significa que prevea que sólo están autorizados los derechos definitivos. Los Estados Unidos sostienen que, con arreglo al argumento de Tailandia, los depósitos en efectivo, al no ser "derechos definitivos", estarían también prohibidos. Ese resultado trascendental implica que el *Acuerdo Antidumping* sustituye al GATT de 1994, en contra de lo declarado en el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*. Por último, el argumento de que en los Estados Unidos no había un sistema retrospectivo de fijación de derechos en el momento en que se introdujo la Nota formulado por Tailandia en apoyo de su opinión de que los negociadores no podían haber previsto la necesidad de garantía después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping es fácticamente incorrecto. Los Estados Unidos se remiten a su Ley Antidumping

⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 29 a 31 (donde se hace referencia a la comunicación de Tailandia, párrafo 50; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.129). Los Estados Unidos se remiten también al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.125, donde el Grupo Especial hace referencia a una declaración del informe del Grupo de Expertos de 1959 (*supra*, nota 41), según la cual "no se hace mención [de las medidas provisionales] en el artículo VI". Según el Grupo Especial, esa declaración 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. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.126.) Los Estados Unidos no aceptan el argumento de que esta declaración del Grupo de Expertos significa simplemente que el artículo VI y la Nota no utilizan la expresión "medidas provisionales". Rechazan también la referencia de Tailandia a un intercambio de escritos entre los Estados Unidos y el Reino Unido en 1965 en el que, según Tailandia, se cita la legislación estadounidense concerniente en aquel momento al uso de determinadas fianzas como medidas provisionales. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 30.)

de 1921⁷⁰, que estableció un sistema retrospectivo de fijación de derechos, hecho que el Grupo Especial admitió.⁷¹

54. Los Estados Unidos sostienen también que la interpretación que hace Tailandia de la expresión "margen de dumping", que figuran en el párrafo 3 del artículo 9, hace caso omiso de los márgenes establecidos en un examen a efectos de la fijación, y que lo que pretenden garantizar los depósitos en efectivo y las fianzas es el pago de los derechos hasta esos márgenes. Los Estados Unidos alegan que el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*⁷² respalda su opinión de que el "margen de dumping establecido para un exportador o productor extranjero" se refiere al margen de dumping constatado en un examen a efectos de la fijación y no en la investigación inicial. Por último, los Estados Unidos señalan que Tailandia no explica cómo puede interpretarse que el artículo 9 se ocupa de las fianzas, dado que las fianzas no son derechos definitivos. Por consiguiente, el Órgano de Apelación debería rechazar la solicitud de Tailandia de que se aclare que el artículo VI, tal como lo interpreta el *Acuerdo Antidumping*, limita la cuantía de cualquier derecho definitivo, que incluye los "depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados" a la cuantía del margen de dumping previamente determinada.

55. Los Estados Unidos aducen también que no debe interpretarse que de los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* se desprenda que está prohibida la garantía adicional. Como señaló el Grupo Especial, en esos informes no hay ningún análisis de la Nota, ni siquiera en ellos se analiza cómo se podrían proteger los Miembros contra el riesgo de que pudiera eludirse una de las "respuestas permisibles" al dumping. A juicio de los Estados Unidos, la interpretación de los informes hecha por Tailandia alteraría el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en los acuerdos abarcados, en contra de lo dispuesto en el ESD y en el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*.

56. Por último, los Estados Unidos rechazan el argumento de que sólo puede establecerse la garantía por los derechos antidumping si ello está justificado al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Sostienen que, si fuera realmente esa la única disposición que autorizaba el recurso a la garantía en los casos en que hay riesgo de impago, no estarían claras las razones de la inclusión en el GATT de 1994 de la Nota o de cualquier otra disposición relativa a las

⁷⁰ Ley Antidumping de 1921 de los Estados Unidos, 42 Stat. 11, codificada en *United States Code*, Título 19, modificada.

⁷¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 37 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.129 y nota 174 a dicho párrafo).

⁷² *Ibid.*, párrafo 42 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafos 128 y 130).

garantías. Los Estados Unidos aducen que su posición en el presente procedimiento es compatible con su opinión en el asunto *CEE - Piezas y componentes*, por cuanto en ese asunto los Estados Unidos habían aducido que el apartado d) del artículo XX permitía a las Partes Contratantes del GATT adoptar medidas destinadas a exigir el cumplimiento de las leyes aduaneras; no alegaron que el apartado d) del artículo XX fuera la única *disposición* que trataba de las medidas que facilitaban la percepción de los derechos. Los Estados Unidos señalan que en ese caso la "medida" consistió en medidas antielusión, que no se rigen por la Nota. Destacan además que, si las garantías no son incompatibles con el GATT de 1994, incluida la Nota, el apartado d) del artículo XX no es pertinente a un análisis de su compatibilidad con las normas de la OMC. Por último, los Estados Unidos sostienen que la supuesta distinción que establece Tailandia entre las "medidas contra el dumping" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 y las medidas abarcadas por el apartado d) del artículo XX lleva a plantearse la cuestión de cuáles son las disposiciones de los Acuerdos que limitan la garantía por derechos antidumping. A juicio de los Estados Unidos, una garantía "razonable" en virtud de la Nota no guarda relación exclusivamente con las "mercancías objeto de dumping", sino que abarca consideraciones como la cuantía de la posible obligación de pago y el riesgo de impago.⁷³

2. Depósitos en efectivo y derechos antidumping

57. Los Estados Unidos respaldan la tesis del Grupo Especial de que un depósito en efectivo es una garantía por un derecho debido, pero no es en sí mismo un derecho. Coinciden con el Grupo Especial en que, a diferencia de un derecho, un depósito en efectivo no es un ingreso público liquidado y no tiene "valor intrínseco" hasta que se fijan los derechos. Hacen suya asimismo la observación del Grupo Especial de que la fijación retrospectiva de los derechos prevista en el párrafo 3.1 del artículo 9 no tendría sentido si los "depósitos en efectivo" fueran derechos, puesto que estos depósitos se establecen de forma prospectiva. Coinciden también con el Grupo Especial en que hay una diferencia entre el texto de los párrafos 3.2 y 3.1 del artículo 9 -el primero se refiere a devoluciones de "derechos", mientras que el segundo se refiere únicamente a "devolución" sin especificar lo que hay que devolver- y que esta diferencia de texto respalda la tesis de que los depósitos en efectivo no son derechos. Al igual que el Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que el párrafo 2 del artículo 7 distingue el "depósito en efectivo, como una forma de garantía" de los "derechos", y coinciden con el Grupo Especial en que, al indicar una preferencia por exigir el pago de depósitos en efectivo y no de derechos, el texto del párrafo 2 del artículo 7 establece una diferencia sustantiva entre un depósito en efectivo y un derecho.

⁷³ Los Estados Unidos se remiten a su comunicación presentada en calidad de otro apelante en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*.

58. Los Estados Unidos rechazan el argumento de Tailandia de que "lo que se impone" a raíz de un examen a efectos de la fijación es un "derecho" y de que, dado que los depósitos en efectivo son "impuestos", deben considerarse también "derechos".⁷⁴ A juicio de los Estados Unidos, la lógica de Tailandia es circular. Además, la referencia que se hace en la legislación estadounidense a los "depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados" pone de manifiesto que se exigen depósitos en efectivo en una cuantía equivalente a la de los derechos estimados.⁷⁵ Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial, en que, por definición, la garantía por los derechos estimados no es un derecho "en sí mismo", sino simplemente una garantía por los derechos que pueden percibirse en el futuro, y no hay ningún derecho si no existe esa percepción futura.⁷⁶ A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que los depósitos se "paguen en efectivo" y de que puedan hacerse por una cuantía inferior a la de la cantidad definitiva que haya de pagarse no los convierte en "derechos".⁷⁷

3. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

59. Aunque los Estados Unidos están de acuerdo con Tailandia en que el riesgo de impago puede ser uno de los factores pertinentes para determinar si una garantía adicional es razonable en el sentido de la Nota, discrepan de la afirmación de Tailandia de que para determinar si una garantía es razonable debe tenerse en cuenta la probabilidad de impago de un importador específico, y de que sólo puede exigirse una garantía cuando haya un "riesgo directo y sustancial de que no puedan percibirse" los derechos antidumping correspondientes a un importador.⁷⁸ Según los Estados Unidos, del texto de la Nota no se desprende que la "razonabilidad" requiera una evaluación del riesgo de impago referida a importadores específicos. Dicen además que la evaluación del riesgo de impago de los distintos importadores entraña dificultades prácticas, por cuanto la Aduana de los Estados Unidos no puede realizar una evaluación del riesgo en cada caso sin obtener información del importador y no puede esperar hasta que el importador incumpla su obligación de pago. En cambio, puede considerarse el riesgo de impago por los importadores en conjunto para evaluar si es razonable exigir una garantía adicional. Según los Estados Unidos, para determinar el riesgo de impago pueden ser pertinentes factores tales como las características de la rama de producción, la capacidad de pago o el

⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 39 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 110 y 111).

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 39.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 40.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 50 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 152).

historial de cumplimiento. Los Estados Unidos señalan que, con respecto a los importadores de camarones, la Aduana de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que: las empresas de productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura se caracterizaban por una escasa capitalización y elevados coeficientes de endeudamiento; los importadores de este tipo de mercancías habían incurrido en un volumen considerable de impagos en el pasado; en consecuencia, era probable que los importadores de camarones presentaran un elevado riesgo de impago debido a las similitudes con estos otros importadores de productos de la agricultura/acuicultura. A juicio de los Estados Unidos, como el Grupo Especial no examinó las pruebas que habían presentado en relación con el riesgo de impago con respecto a los importadores de camarones sujetos a derechos antidumping, el Grupo Especial no podía saber si el riesgo de impago era tal que la garantía adicional resultaba "razonable".

C. *Alegaciones de los Estados Unidos - Otro apelante en Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*

1. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

60. Los Estados Unidos explican que el EBR se estableció para ampliar los requisitos de garantía respecto de las mercancías con mayor riesgo de que los importadores incurrieran en impago de la cantidad definitiva que debía satisfacerse en concepto de derechos. Los antecedentes mostraban que los importadores de productos agrícolas y obtenidos de la acuicultura eran la fuente de la mayoría de los impagos, que las tasas antidumping aumentaban en un 38 por ciento de los casos en los exámenes a efectos de la fijación de derechos y que, cuando se producían esos aumentos, su promedio era de un 285 por ciento. Los Estados Unidos destacan que su Aduana aplicó el EBR a los camarones en cuestión porque las posibles obligaciones de pago no garantizadas parecían significativas (debido a que esas órdenes se aplicaban a los envíos cuyo valor excedía de 2.500 millones de dólares EE.UU.), al igual que el riesgo de impago (porque la rama de producción tenía características similares a las de otras ramas de producción que, en el pasado, habían sido fuente de impagos considerables).

61. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial desarrolló su propio criterio para determinar si el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, constituye "una garantía razonable" en el sentido de la Nota. Al considerar que una garantía adicional sólo puede ser "razonable" si un Miembro de la OMC determina que es "probable" que la tasa antidumping aumente entre el momento de la imposición de la orden y el de la fijación definitiva, el Grupo Especial adoptó un criterio incorrecto, porque quedarían excluidas las fianzas cuando no se alcanzara una "certeza sustancial" de que se produciría tal aumento. Para los Estados Unidos, el enfoque del Grupo Especial es contrario al

sentido corriente del término "razonable" y significaría que no se podrían aplicar estrategias corrientes de recaudación de ingresos a los importadores sujetos a derechos antidumping.

62. Los Estados Unidos consideran que el análisis de la Aduana de los Estados Unidos sobre la pertinencia de una garantía adicional se ajusta a la práctica aduanera corriente, puesto que la decisión de dicha Aduana de exigir una garantía adicional depende de la cuantía de la posible obligación de pago que se garantiza y de la probabilidad de impago. Los Estados Unidos explican que la posible obligación adicional depende de la probabilidad de que aumente el margen de dumping, de la cuantía probable de ese aumento y del valor total de los envíos sujetos a ese margen de dumping. Por su parte, la probabilidad de impago de los importadores se evalúa teniendo en cuenta factores tales como las características de la rama de producción, la capacidad de pago y el historial de cumplimiento. Las administraciones aduaneras no se limitan a garantizar una obligación de pago que se determina que es "probable" que aumente; por consiguiente, el análisis del Grupo Especial está en contradicción con la referencia que figura en el texto de la Nota a "otros ... casos en la práctica aduanera".

63. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial afirmó que el riesgo de impago no influye para determinar si una garantía es "razonable". Según los Estados Unidos, las autoridades aduaneras tienen habitualmente en cuenta el riesgo de impago para establecer los requisitos de garantía. De hecho, el riesgo de impago fue un elemento importante del análisis que llevó a la Aduana de los Estados Unidos a aplicar el EBR a los camarones en cuestión. Los Estados Unidos consideran que, "si las pruebas demostraban la existencia de un riesgo significativo de impago, el Grupo Especial debió haber llegado a la conclusión de que el requisito de garantía era 'razonable', aunque la probabilidad de que se produjera un aumento [de la tasa antidumping] no llegara a ser una 'certeza sustancial'".⁷⁹

64. Para los Estados Unidos, la posición del Grupo Especial -según la cual sólo puede ser razonable una garantía adicional si las autoridades aduaneras demuestran que es "probable" que la tasa antidumping aumente y determinan la cuantía probable de ese aumento- "limitaría la 'garantía razonable' a un cálculo basado en información que es imposible conocer en el momento en que se impone la garantía".⁸⁰ Los Estados Unidos aducen que, para determinar si el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, era "razonable", el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta todas las pruebas de que disponía en ese momento con respecto a los riesgos de recaudación contra los cuales

⁷⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 14.

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 17.

se constituyó la fianza. Según los Estados Unidos, esas pruebas incluían la probabilidad de impago, la cuantía de las posibles obligaciones sin garantía y la probabilidad de aumento de las tasas.

65. En consecuencia, los Estados Unidos piden que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no es una "garantía razonable" y no está en conformidad con la Nota.

2. El análisis del Grupo Especial sobre el término "necesarias" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

66. En caso de que el Órgano de Apelación no revoque la interpretación del Grupo Especial acerca de la razonabilidad de la garantía en el sentido de la Nota, los Estados Unidos le piden que revoque la constatación del Grupo Especial de que, a menos que un Miembro demuestre que "es probable que aumenten" las tasas objeto de una orden de establecimiento de derechos antidumping, no puede considerarse que un requisito de fianza adicional sea "necesario", en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, y que complete el análisis con respecto a la parte introductoria de ese apartado.

67. Los Estados Unidos sostienen que el criterio aplicado por el Grupo Especial para determinar la necesidad del EBR a los efectos del apartado d) del artículo XX era el mismo que había utilizado para evaluar la "razonabilidad" de la garantía conforme a la Nota. Según los Estados Unidos, ese criterio no arroja "ninguna luz", dado que la garantía puede ser "necesaria" aunque exista una "probabilidad" de que la obligación de pago aumente sin que sea "probable" (en el sentido de una "certeza sustancial") que ello sucederá.⁸¹

68. Los Estados Unidos recuerdan que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión era necesaria debido a las posibles y significativas obligaciones de pago no garantizadas y a los considerables impagos asociados a las importaciones de productos similares en el pasado. Según los Estados Unidos, la exigencia de una garantía adicional en espera de la determinación definitiva de los derechos que se adeudan es una forma de proceder habitual entre los Miembros de la OMC para hacer frente al problema de las posibles obligaciones de pago de derechos no garantizadas hasta su fijación definitiva. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que la Aduana de los Estados Unidos adoptó un procedimiento diseñado para evaluar el riesgo y la cuantía de las fianzas, en el que la cuantía de la fianza exigida a cada importador refleja su capacidad real de pago de los derechos que adeuda legalmente y, en consecuencia, la "necesidad" de una garantía adicional.

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 21.

Además, los Estados Unidos alegan que Tailandia no ha identificado ninguna "alternativa razonable" al EBR que resuelva el problema específico al que se enfrenta la Aduana de los Estados Unidos y que el Grupo Especial tampoco ha constatado que existiera alguna alternativa de esa índole. De hecho, las posibles alternativas compatibles con la OMC citadas por las partes reclamantes -incluidos el requisito de depósito en efectivo, los procedimientos civiles de cobro y el "requisito básico de fianza"⁸²- ya estaban en vigor cuando la Aduana de los Estados Unidos experimentó su problema de impagos. Por último, los Estados Unidos sostienen que el EBR se ajusta a lo prescrito en la parte introductoria del artículo XX y piden que el Órgano de Apelación complete el análisis, dado que las pruebas que obran en el expediente bastan para hacerlo: y también que constate que el EBR es "necesario" para exigir el cumplimiento de las leyes y los reglamentos antidumping pertinentes de los Estados Unidos.

D. *Argumentos de Tailandia - Apelado en Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*

1. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

69. Tailandia señala que, en caso de que el Órgano de Apelación interprete que la Nota se limita temporalmente al período anterior a la imposición de los derechos definitivos, no examinará las cuestiones planteadas en la otra apelación de los Estados Unidos.

70. Tailandia sostiene que la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que el EBR no es una "garantía razonable" en el sentido de la Nota se basa en una "interpretación fundamentalmente equivocada o tergiversada del criterio efectivamente aplicado por el Grupo Especial".⁸³ También se basa en la suposición de que el Grupo Especial interpretó que el término "razonable" de la Nota requiere que sólo se permita exigir una garantía adicional cuando haya una "certeza sustancial" de un aumento de los márgenes de dumping.⁸⁴ Tailandia considera en cambio que el criterio del Grupo Especial era que debía existir una "probabilidad" de que los márgenes de dumping aumentaran y que sólo debía exigirse una garantía adicional hasta la "cuantía probable" de ese aumento. Tailandia sostiene que las expresiones "probable" y "certeza sustancial" son distintos y representan diferentes niveles de probabilidad y que, de hecho, el Grupo Especial no aplicó un criterio de "certeza sustancial".⁸⁵

⁸² Por "requisito básico de fianza" se entiende los requisitos básicos para una fianza continua enumerados en la Directiva de 1991.

⁸³ Comunicación del apelado presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 17.

⁸⁴ *Ibid.*, párrafos 14 y 17 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 6, 11, 14 y 21).

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 15 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 6.58 y 6.69; en particular, las declaraciones del Grupo Especial en el

71. Tailandia considera que el criterio de la razonabilidad desarrollado por el Grupo Especial es compatible con el sentido corriente de ese término. Sostiene que la definición de "razonable" que da el diccionario, con la que está de acuerdo el Grupo Especial, -es decir, "*in accordance with reason; not irrational or absurd*" ("conforme a razón; no irracional ni absurdo") y, por lo que respecta a las cuantías, algo "[w]ithin the limits of reason; not greatly less or more than might be thought to be likely or appropriate" ("dentro de los límites de la razón, no mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado")⁸⁶- había sido propuesta por los Estados Unidos y que el criterio aplicado en última instancia por el Grupo Especial "se ajusta en gran medida a esa definición".⁸⁷ Tailandia recuerda que el Grupo Especial interpretó que esa definición exigía, en los casos "en que se sospeche la existencia de dumping", una determinación adecuada de que era "probable" que las tasas de dumping aumentaran antes de que se pudiera imponer una garantía adicional, y de que la garantía adicional requerida no debía ser "mucho mayor"⁸⁸ que la cuantía de los derechos antidumping adicionales que "probablemente" se deberían satisfacer. Según Tailandia, es evidente que una garantía cuya cuantía sea "mucho mayor" que la de los derechos antidumping que probablemente deban satisfacerse impone una carga considerable a los importadores sin generar beneficios sustanciales en lo que respecta a la recaudación de ingresos y, por consiguiente, no es "conforme a la razón" ni "adecuada".

72. Tailandia sostiene asimismo que el Grupo Especial basó acertadamente su criterio de razonabilidad en la cuantía de los derechos antidumping que "probablemente" deban satisfacerse, y no en una cuantía indeterminada de una "posible" obligación de pago, como proponían los Estados Unidos. Con arreglo al criterio de los Estados Unidos, la garantía adicional sería "razonable" en tanto hubiera una "posibilidad razonable" u "oportunidad razonable" de que aumentasen los márgenes de dumping. Ello significaría que los Estados Unidos *siempre* podrían exigir una garantía adicional de una cuantía indeterminada. Tailandia está de acuerdo con el Grupo Especial en que la Nota no autoriza la exigencia de una garantía a niveles que traten de "eliminar" totalmente el riesgo de no recaudación de la mayor cantidad que deba satisfacerse en concepto de derechos en un sistema de fijación retrospectiva de los derechos.

párrafo 6.58 se limitan a reiterar la posición de los Estados Unidos en la etapa del reexamen intermedio. Además, Tailandia explica que en sus observaciones en el reexamen intermedio, el Grupo Especial no accedió al intento de los Estados Unidos de "debilitar" el criterio de probabilidad para convertirlo en uno de "posible" obligación de pago).

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 19 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.139; y al diccionario *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 2, página 2496).

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 20.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.141.

73. Tailandia señala que los Estados Unidos no han apelado contra la constatación del Grupo Especial de que el EBR constituye una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. Por consiguiente, no cuestionan el hecho de que el EBR actúa "contra" los exportadores de camarones para disuadirlos de exportar productos que son objeto de dumping. A juicio de Tailandia, el EBR afecta por lo tanto a los exportadores, al igual que lo hacen los derechos antidumping, y las disciplinas del *Acuerdo Antidumping* y del artículo VI del GATT de 1994 se verían menoscabadas si se respaldase la interpretación amplia del término "razonable" que propugnan los Estados Unidos. Teniendo en cuenta que los Estados Unidos admiten que el margen de dumping real determinado en la investigación o en el examen a efectos de la fijación más reciente es el "mejor elemento representativo básico y el único disponible de los derechos que en última instancia pueden fijarse"⁸⁹, Tailandia sostiene que el término "razonable" debería interpretarse de manera restringida para asegurar que no se permitan las garantías adicionales ni, por consiguiente, los costos adicionales para los exportadores que sobrepasen ese límite.

74. Tailandia también cuestiona el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial interpretó erróneamente las expresiones "[c]omo sucede en otros ... casos en la práctica aduanera" y "todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping" en la Nota. Tailandia no está de acuerdo en que la interpretación del Grupo Especial del término "razonable" no se ajuste a las prácticas adoptadas por las autoridades aduaneras "como sucede en otros ... casos en la práctica aduanera" y sostiene que el argumento de los Estados Unidos es difícil de conciliar con su propio reconocimiento de que la Aduana de los Estados Unidos tiene en cuenta la probabilidad y la magnitud del aumento de los márgenes de dumping al establecer la cuantía de las garantías. Además, el expediente no indica que las autoridades aduaneras exijan habitualmente, si lo hacen, una garantía adicional incluso cuando hay un alto riesgo de impago. Tailandia suscribe la opinión del Grupo Especial de que la Nota no impone una obligación sustantiva de adherirse a la "práctica aduanera ordinaria" y aduce que no hay pruebas en el expediente sobre prácticas detalladas de autoridades aduaneras no estadounidenses. Tailandia señala asimismo una resolución del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos⁹⁰ (el "USCIT") según la cual el EBR infringía la legislación estadounidense relativa a las determinaciones de las fianzas y se aplicaba "de manera arbitraria y caprichosa", algo que resulta difícil de conciliar con la posición de los Estados Unidos de que el EBR es conforme a la "práctica aduanera ordinaria".

⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 25 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 37).

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 28 (donde se hace referencia a USCIT, *National Fisheries Institute Inc., et al v. United States Bureau of Customs and Border Protection*, N° 05-00683 (Prueba documental 9 presentada por Tailandia al Grupo Especial), páginas 54 a 61).

75. Tailandia rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el criterio del Grupo Especial limita indebidamente la garantía a un cálculo basado en información que es imposible conocer en el momento en que se impone la garantía. Tailandia no ve por qué sería "imposible" prever la cantidad que probablemente deba satisfacerse en el momento de la importación, y recuerda que los Estados Unidos han reconocido que la Aduana de los Estados Unidos tiene habitualmente en cuenta la probabilidad del aumento de los márgenes y la magnitud de ese aumento. Además, Tailandia señala que el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* contempla la evaluación prospectiva, en los exámenes por extinción, de la probabilidad de la continuación del dumping. Tailandia sostiene asimismo que, si fuera realmente "imposible" prever los márgenes de dumping, sería prudente basar los requisitos de garantía en el margen de dumping calculado más recientemente, porque los propios Estados Unidos admiten que estos márgenes son el mejor elemento representativo y el único disponible de los derechos que en última instancia se fijarán.

76. Tailandia aduce que el riesgo de impago no puede justificar la imposición de una garantía superior a la cuantía de los derechos antidumping que probablemente deban satisfacerse. Aunque Tailandia acepta que el riesgo de impago por el importador es un factor importante para evaluar la razonabilidad de una garantía, ese factor influye en el análisis de manera distinta a la que sugieren los Estados Unidos. A juicio de Tailandia, la cuantía de la garantía no puede exceder de la cuantía probable de la futura obligación de pago y, por consiguiente, el riesgo de impago sólo debe tenerse en cuenta para decidir si se exige una garantía sobre la totalidad o sobre una cuantía inferior. Tailandia destaca que el dumping es un concepto "referente al exportador", al igual que la cuantía de los derechos antidumping que probablemente deban satisfacerse en el futuro. El EBR actúa "contra" los exportadores, pero son los importadores quienes pagan derechos y a quienes se refiere el riesgo de impago. Por consiguiente, no sería razonable permitir una "medida contra el dumping" adicional en forma de garantía, en el sentido de la Nota, que exceda del probable margen de dumping futuro correspondiente al *exportador* sobre la base de factores referentes al importador. Tailandia sostiene asimismo que los Estados Unidos no aclaran cómo se fijaría la cuantía razonable de la garantía exigida a un importador con un alto riesgo de impago y cómo ello afectaría a la determinación de la cuantía de la garantía que excediese de la obligación de pago prevista.

77. Tailandia está de acuerdo con el Grupo Especial en que la tendencia histórica general de los márgenes de dumping en los casos de agricultura/acuicultura no podía haber justificado conclusiones de que los márgenes de dumping probablemente aumentarían en el caso de los camarones en cuestión. Tailandia sostiene que los Estados Unidos no han refutado estas constataciones del Grupo Especial y que, por consiguiente, el Órgano de Apelación no debería modificarlas. Según Tailandia, era legítima

la preocupación del Grupo Especial por falta de pruebas documentales suficientemente detalladas como para permitirle evaluar el rigor y la pertinencia del análisis realizado por la Aduana de los Estados Unidos.

78. En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el riesgo de impago, Tailandia recuerda que el Grupo Especial constató que una garantía "razonable" se limita a la cuantía del probable margen de dumping futuro. Por consiguiente, no puede culparse al Grupo Especial por no tener en cuenta pruebas del riesgo de impago, porque ese riesgo no podía justificar una garantía superior al probable margen de dumping futuro.

2. El análisis del Grupo Especial del término "necesarias" incluido en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

79. Tailandia sostiene que el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 no puede utilizarse como defensa ante una incompatibilidad con el *Acuerdo Antidumping* y que, por lo tanto, no es necesario que el Órgano de Apelación formule constataciones sobre el análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado d) del artículo XX o de su parte introductoria. En opinión de Tailandia, una vez que se ha constatado que una medida es una "medida específica contra el dumping" inadmisibles en virtud del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, como constató el Grupo Especial con respecto al EBR, esa medida no puede "rehabilitarse" como compatible con la normativa de la OMC recurriendo a una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX.

80. Tailandia aduce que, en cualquier caso, la apelación de los Estados Unidos contra el análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial se basa en los mismos argumentos que el análisis de la "razonabilidad" en el marco de la Nota. A juicio de Tailandia, este último análisis es "simplemente inaplicable" al análisis prescrito en el apartado d) del artículo XX porque el texto de ambas disposiciones es distinto. Los Estados Unidos tampoco explican cómo ni por qué el análisis de la razonabilidad en el marco de la Nota debería aplicarse también a la interpretación del término "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX, ni, por otra parte, explican cómo el EBR se aplica en forma compatible con la parte introductoria.

81. Tailandia sostiene que los Estados Unidos no explican en qué se basan para alegar que el Grupo Especial no tuvo en cuenta determinados "aspectos" del EBR en su análisis.⁹¹ Tailandia destaca que los Estados Unidos tampoco explican cómo el hecho de que el valor de importación de los

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 47 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 22).

camarones en cuestión sea superior a 2.000 millones de dólares EE.UU. y el riesgo significativo de impago asociado a esas importaciones pueden justificar el EBR si no es probable que aumenten los márgenes de dumping.

82. Tailandia sostiene además que los Estados Unidos no explican por qué sólo los importadores de los camarones en cuestión deben pagar una garantía adicional, ni por qué la combinación "menos restrictiva del comercio" del requisito de fianza básica, los depósitos en efectivo y los procedimientos civiles de cobro no era adecuada.⁹² Según Tailandia, no habiendo pruebas de que es probable que los márgenes de dumping aumenten un 100 por ciento, y de que existe un riesgo significativo de impago, no puede considerarse que el EBR sea una medida "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que exigen el pago de derechos antidumping. Tampoco está claro que el EBR resuelva las dificultades que plantea la percepción de derechos adeudados, puesto que las pruebas indican que esas dificultades surgen de la interacción de factores únicos, específicos de las importaciones de langostas procedentes de China.⁹³ Además, Tailandia aduce que, al aplicar el EBR únicamente a seis Miembros de la OMC, al tiempo que exime a otros importadores de productos de otros países que presentan riesgos equivalentes o incluso mayores para los ingresos, los Estados Unidos establecen una discriminación "arbitraria" o "injustificable" entre países en que prevalecen las mismas condiciones.⁹⁴ Tailandia también sostiene que el EBR actúa como una "restricción encubierta al comercio internacional" de los productos del camarón. Por todo ello, Tailandia solicita que el Órgano de Apelación constate que los Estados Unidos no han satisfecho la carga de establecer la defensa afirmativa prevista en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y rechace los argumentos que han formulado en la apelación.

E. *Alegaciones de la India - Apelante en Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*

1. Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994

83. La India aduce que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la frase "según se interpretan en el presente Acuerdo" que figura en el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y en el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Sostiene que toda interpretación de la Nota que autorice a los Estados Unidos a imponer el EBR independientemente de las tres medidas específicas admisibles contra el dumping previstas en el *Acuerdo Antidumping* o de las cuatro medidas específicas admisibles previstas en el *Acuerdo SMC* haría que esta frase resultara redundante

⁹² *Ibid.*, párrafo 48.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

e inútil. Según la India, si la intención de los redactores del *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC* hubiera sido considerar admisibles las medidas específicas identificadas en los párrafos 2 ó 3 del artículo VI del GATT de 1994, pero que no están especificadas en el *Acuerdo Antidumping* ni en el *Acuerdo SMC*, no habrían incluido la frase "según se interpretan en el presente Acuerdo" en el texto del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

84. La India considera también que el Grupo Especial incurrió en error al concluir, basándose en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, que la frase "según se interpretan en el presente Acuerdo" tenía únicamente por objeto aclarar que la disposición pertinente del GATT de 1994 era el artículo VI. A juicio de la India, la segunda frase del artículo 1 del *Acuerdo Antidumping* respalda su tesis de que las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* limitan los tipos de medidas específicas que pueden adoptarse contra el dumping de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. La India señala que, en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación "hizo hincapié en la importancia de interpretar el artículo VI, y en particular su párrafo 2, conjuntamente con la totalidad del Acuerdo Antidumping para determinar cuáles son las medidas específicas admisibles contra el dumping".⁹⁵ La India añade que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la frase "según se interpretan en el presente Acuerdo" supondría que las medidas específicas contra el dumping o las subvenciones que están previstas expresamente en el *Acuerdo Antidumping* no serían admisibles salvo que también estuvieran expresamente autorizadas por el artículo VI del GATT de 1994. Según la India, la frase "según se interpretan en el presente Acuerdo" exige analizar el texto del artículo VI del GATT de 1994, el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC* en su conjunto para determinar cuáles son las medidas específicas admisibles de conformidad con el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*.

85. La India observa que el análisis que hizo el Grupo Especial de la relación entre el artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* se basó en una observación de carácter general que hizo el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*, según la cual las disposiciones del *Acuerdo SMC* (o por inferencia, las del *Acuerdo Antidumping*) no reemplazan a las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994. A juicio de la India, el Grupo Especial incurrió en error al sacar de su contexto esta observación general del Órgano de Apelación y utilizarla como fundamento de su conclusión sobre la admisibilidad de una cuarta medida específica contra el

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 21. Véase también *ibid.*, párrafo 24.

dumping (es decir, la obtención de una garantía por los derechos antidumping definitivos). A juicio de la India, el Grupo Especial no podía basarse en esta observación de carácter general para constatar que una medida específica contra el dumping es admisible, conforme a lo autorizado por la Nota, pero está prohibida por el *Acuerdo Antidumping*. Basándose en el mismo informe del Órgano de Apelación, la India aduce que el artículo VI del GATT de 1994 no se puede aplicar independientemente del *Acuerdo Antidumping*, y que el artículo VI interpretado conjuntamente con el *Acuerdo Antidumping* modificó los derechos de los Miembros de la OMC con respecto a las medidas antidumping, en comparación con los derechos que les confiere el artículo VI considerado aisladamente. A este respecto, la India sostiene que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* no trata de la exigencia de garantías por el pago de derechos antidumping y, por lo tanto, no es posible recurrir a la Nota como una disposición aislada, independiente del *Acuerdo Antidumping*, para justificar la exigencia de una garantía.

86. La India señala que en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* el Órgano de Apelación constató que sólo había tres medidas específicas admisibles contra el dumping (derechos definitivos, medidas provisionales y compromisos relativos a los precios), y cuatro medidas específicas admisibles contra las subvenciones (incluidas las contramedidas sancionadas multilateralmente, además de las tres medidas específicas admisibles en el contexto del dumping). Según la India, la posición del Grupo Especial (en el sentido de que la exigencia de garantías razonables por el pago de derechos antidumping es una medida admisible contra el dumping) no es compatible con estas constataciones del Órgano de Apelación. Además, la India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que estas constataciones eran *dicta* basándose en que, en estos dos asuntos, el Órgano de Apelación no examinó las disposiciones de la Nota. A juicio de la India, estas constataciones no constituyen *obiter dictum*. Añade que el Grupo Especial se equivocó cuando dijo que para llegar a estas constataciones el Órgano de Apelación no se refirió a las disposiciones de la Nota. En opinión de la India, el Grupo Especial procedió en forma inadecuada al pasar por alto jurisprudencia establecida de la OMC, dado que la coherencia y la continuidad de dicha jurisprudencia contribuyen a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio.

87. La India aduce que no se puede interpretar que la Nota autoriza un requisito de garantía por el pago de derechos antidumping en el marco de un sistema de fijación retrospectiva de los derechos. Sostiene que, al interpretar la Nota, el Grupo Especial "partió de su firme convicción de que era indispensable que a Miembros como los Estados Unidos, que siguen el sistema de fijación retrospectiva de derechos, se les permita exigir una garantía en los casos en que hay probabilidad de

que aumenten los márgenes de dumping en el período comprendido entre la determinación definitiva (al final de la etapa de investigación) y el examen a efectos de la fijación definitiva".⁹⁶ A juicio de la India, el enfoque del Grupo Especial no estaba de acuerdo con el principio consuetudinario establecido en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena* según el cual las disposiciones de los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

88. La India sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar la expresión "se sospeche la existencia de dumping" que figura en la Nota. Según la India, al centrarse exclusivamente en el sistema de fijación retrospectiva de derechos como lo aplican los Estados Unidos para determinar si sigue habiendo un "caso[]" en que se sospeche la existencia de dumping" después de la determinación de la existencia de dumping y antes de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping por los Estados Unidos, el Grupo Especial se apartó de los principios usuales de interpretación de los tratados. Según la India, la interpretación del Grupo Especial supone que la sospecha de existencia de dumping "comienza"⁹⁷ después de que se haya formulado la determinación definitiva de la existencia de dumping causante de daño, resultado que la India considera alarmante desde el punto de vista del sistema de fijación prospectiva de los derechos.

89. La India sostiene que el Grupo Especial también incurrió en error al interpretar y aplicar la expresión "*final determination*" ("comprobación definitiva" en la versión española) que figura en la Nota. La India considera que esta expresión debe interpretarse teniendo en cuenta el contexto que ofrecen el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*. A este respecto, señala que en muchos casos en los que esta expresión se utiliza en estos Acuerdos se hace en conjunción con la expresión "determinación preliminar" y las palabras "positiva o negativa". La India subraya también que en la mayoría de los casos la expresión "determinación definitiva" se utiliza en singular en el contexto de la determinación inmediatamente anterior a la aplicación de "medidas definitivas" o "derechos definitivos".⁹⁸ Según la India, estas consideraciones contextuales demuestran que sólo hay una determinación definitiva durante la vigencia de una medida antidumping o compensatoria y que esta determinación definitiva precede a la decisión de imponer un derecho en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* o en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. La India sostiene que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "*final determination*" ("comprobación definitiva") -que, en el caso de un sistema de fijación retrospectiva de

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 55. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 59.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 63.

derechos, significa "la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" a que hace referencia el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* es errónea, porque dicha interpretación supondría que no hay una sola determinación definitiva de los hechos en un caso en que se sospeche la existencia de dumping, sino una serie de determinaciones definitivas.

90. La India sostiene que la interpretación de la Nota que hizo el Grupo Especial establece una asimetría entre los sistemas de fijación prospectiva y los de fijación retrospectiva de los derechos. A su juicio, la interpretación del Grupo Especial de las expresiones "se sospeche la existencia de dumping" y "*final determination*" ("comprobación definitiva") que figuran en la Nota concede privilegios especiales al sistema de fijación retrospectiva de los derechos en comparación con el de fijación prospectiva de los derechos porque únicamente autoriza a los Miembros que utilizan el sistema retrospectivo a exigir garantías adicionales por el pago de los derechos antidumping. La India sostiene que puesto que el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC* no implementan la Nota, sólo pueden invocarla los Miembros de la OMC como los Estados Unidos que siguen el sistema de fijación retrospectiva de los derechos.

91. La India sostiene que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC* aplican la Nota en la medida en que estas disposiciones permiten exigir una garantía como medida provisional. En consecuencia, explica la India, los Estados Unidos no pueden justificar el EBR al amparo de la Nota con independencia de estas disposiciones. La India señala diferencias entre la Nota y el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* así como el artículo 17 del *Acuerdo SMC* (estas últimas disposiciones parecen imponer condiciones más rigurosas que la Nota para exigir garantías) que no se pueden eludir recurriendo exclusivamente a la Nota. Según la India, el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC* "implementan la Nota en el sentido de que cada una de estas disposiciones forma parte del conjunto inseparable de derechos y disciplinas establecido en las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994, incluida la Nota, leídas conjuntamente con el Acuerdo Antidumping (o el Acuerdo SMC, según proceda)".⁹⁹

2. Depósitos en efectivo y derechos antidumping

92. La India apela contra la constatación del Grupo Especial de que los depósitos en efectivo no son derechos antidumping en el sentido del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. A juicio de la India, la diferencia entre aceptar efectivo como "depósito en efectivo" o como "pago de derechos" es

⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 81.

puramente semántica y no de fondo. A este respecto, menciona comunicaciones presentadas por los Estados Unidos al Grupo de Negociación sobre las Normas en relación con el párrafo 3 del artículo 9 en las que, supuestamente, los Estados Unidos caracterizaban como "derechos" los pagos de depósitos en efectivo realizados de conformidad con el párrafo 3.1 del artículo 9.¹⁰⁰

93. La India se refiere asimismo a comunicaciones que presentaron los Estados Unidos a los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay* que, supuestamente, reconocen que los Estados Unidos perciben derechos y no garantías durante el período comprendido entre la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping y un examen a efectos de la fijación. Suponiendo, para la argumentación, que los Estados Unidos perciban depósitos en efectivo como forma de garantía y no de derechos, la India sostiene que los Estados Unidos no pueden exigir esa garantía por encima de los márgenes especificados en el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

94. La India se remite al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* en el cual el Órgano de Apelación declaró 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, incluidas las que se hacen por encima del valor normal".¹⁰¹ Según la India, el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar esta declaración como *obiter dicta*. Considera que la observación que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* debe tener prelación sobre las declaraciones fácticas del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, donde el Órgano de Apelación indicó que los Estados Unidos perciben garantías en forma de depósitos en efectivo¹⁰², porque la observación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* formaba parte del razonamiento seguido al rechazar el análisis realizado por el Grupo Especial en relación con el sistema de fijación retrospectiva de derechos.¹⁰³

¹⁰⁰ *Ibid.*, notas 113 y 114 al párrafo 111 (donde se hace referencia al Grupo de Negociación sobre las Normas, Identificación de cuestiones adicionales en el marco de los acuerdos antidumping y sobre subvenciones, documento presentado por los Estados Unidos, TN/RL/W/98 (6 de mayo de 2003); Grupo de Negociación sobre las Normas, Cantidad devengada en concepto de intereses (párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping), Comunicación de los Estados Unidos, TN/RL/W/168 (10 de diciembre de 2004); y Grupo de Negociación sobre las Normas, Percepción de derechos antidumping con arreglo al párrafo 3 del artículo 9, Comunicación de los Estados Unidos, TN/RL/GEN/131 (24 de abril de 2006)).

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 156.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 109.

¹⁰³ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 116.

3. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

95. La India no impugna en apelación la constatación definitiva del Grupo Especial de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no es una "garantía razonable". Sin embargo, impugna la declaración del Grupo Especial de que "[e]n el contexto de la aplicación del EBR no hay una obligación adicional, en virtud de la Nota, de evaluar el riesgo de impago de importadores específicos".¹⁰⁴

96. La India alega que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que la expresión "garantía razonable" prevista en la Nota no obligaba a los Estados Unidos a evaluar la probabilidad de impago por parte de importadores específicos. A juicio de la India, como todo proceso para calcular el probable aumento de la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping y la probable cuantía de tal aumento suele basarse en "conjeturas y suposiciones"¹⁰⁵, es necesario añadir un requisito con respecto a la probabilidad de impago por parte de importadores específicos para que una garantía adicional como el EBR sea "razonable" de conformidad con la Nota.

4. Compatibilidad de la CBD modificada "en sí misma" con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

97. La India recuerda las razones en que se basó el Grupo Especial al formular sus constataciones y reconoce que las alegaciones que formula en apelación con respecto a la medida "en sí misma" "sólo pueden prosperar si el Órgano de Apelación está de acuerdo con la India en que la exigencia de una garantía en el período comprendido entre la determinación definitiva y el examen a efectos de la fijación definitiva con arreglo a ese sistema de fijación retrospectiva de los derechos no está autorizada por la Nota".¹⁰⁶ La India aduce que en caso de que el Órgano de Apelación revocara esa constatación del Grupo Especial, su otra constatación de que la CBD modificada es una medida discrecional "no puede ser un obstáculo para las alegaciones con respecto a la medida 'en sí misma' formuladas por la India al amparo del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping".¹⁰⁷ La India presenta varias razones para justificar su alegación. El párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* exigen que los

¹⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 148 al párrafo 7.119.

¹⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 135.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 84.

¹⁰⁷ *Ibid.*

Miembros pongan sus leyes en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos Acuerdos, como se reconoce en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*.¹⁰⁸ Además, si las medidas discrecionales no pudieran ser impugnadas "en sí mismas", la legislación o los reglamentos antidumping y en materia de derechos compensatorios (como la Ley Antidumping de 1916 de los Estados Unidos¹⁰⁹) no estarían nunca sujetas a impugnación puesto que son de carácter intrínsecamente discrecional. La India sostiene que no se debería permitir a los Miembros que eludieran las obligaciones de poner sus leyes en conformidad formulando las obligaciones en términos no imperativos. El Órgano de Apelación también ha reconocido esto al decir que la distinción entre imperativo y discrecional no se debe aplicar "de manera mecánica" sino con prudencia.¹¹⁰ Por último, la India se refiere a las "numerosas admisiones"¹¹¹ realizadas por los Estados Unidos de que su Aduana está obligada a imponer el EBR siempre que considere que los depósitos en efectivo son insuficientes para satisfacer probables aumentos de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping o compensatorios en los exámenes a efectos de la fijación.

98. Las alegaciones de la India en apelación con respecto a la medida "en sí misma" se basan en su opinión de que la Nota no autoriza a exigir una garantía en el período que media entre la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping definitiva y la fijación de los derechos antidumping. Por consiguiente, explica la India, cada vez que los Estados Unidos recurran al EBR, se trataría de una medida específica inadmisibles contra el dumping o las subvenciones, con la consecuencia de que la CBD modificada es incompatible "en sí misma" con las normas de la OMC.

5. Compatibilidad de la CBD modificada con el artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el artículo 19 del Acuerdo SMC

99. La India apela contra las constataciones del Grupo Especial en lo que concierne a la interpretación del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 19 del *Acuerdo SMC*, y se refiere principalmente a la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo 9, que formaba parte de su

¹⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 85 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 87).

¹⁰⁹ Título VIII (bajo el encabezamiento "Unfair Competition") de la Ley sobre la Renta de los Estados Unidos de 1916, 39 Stat. 756 (1916).

¹¹⁰ Véase la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 87 y 88 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 81 y 82; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 91).

¹¹¹ Véase la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 91, donde la India enumera estas "numerosas admisiones" de los Estados Unidos.

análisis contextual de la Nota.¹¹² En particular, la India impugna la constatación del Grupo Especial de que ni el EBR ni los depósitos en efectivo que imponen los Miembros que aplican el sistema de fijación retrospectiva de derechos están sujetos a las disciplinas del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 ni al artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*; o al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 ni al artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

100. En primer lugar, la India sostiene que el Grupo Especial interpretó el artículo 9 como si incluyera el derecho a exigir una garantía después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping definitivos, cuando los términos de los párrafos 1 a 5 del artículo 9, y la referencia específica al establecimiento y percepción de "derechos", ponen en claro que el artículo 9 se propone excluir cualesquiera otros derechos. En segundo lugar, la India alega que el Grupo Especial incurrió en error al suponer que, como el párrafo 3.1 del artículo 9 "autoriza" sistemas de fijación retrospectiva de los derechos, era necesario que el Grupo Especial lo interpretara como lo hizo. La India sostiene que el ámbito de aplicación del párrafo 3.1 del artículo 9 es "sumamente limitado"¹¹³ y tiene por objeto imponer restricciones a la aplicación de los sistemas de fijación retrospectiva de los derechos, como se desprende claramente de la historia de las negociaciones. En tercer lugar, como han sostenido los Estados Unidos en otras diferencias sustanciadas en la OMC, se considera que los depósitos en efectivo son "derechos" a efectos del artículo 9. La India sostiene que el derecho a percibir derechos permite únicamente la percepción de depósitos en efectivo que no excedan del margen de dumping, y no permite a los Estados Unidos percibir derechos que excedan del margen de dumping, ni siquiera durante el período comprendido entre la orden de establecimiento de derechos antidumping y el examen a efectos de la fijación.

101. Basándose en estos argumentos, la India pide al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial y constate en cambio que la CBD modificada es incompatible, tanto "en sí misma" como "en su aplicación, con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*; y "en sí misma" con los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

6. Completar el análisis sobre el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*

102. En el supuesto de que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial con respecto a las alegaciones sobre la medida "en sí misma" formuladas por la India al amparo del

¹¹² Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 98 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.97, 7.100, 7.101, 7.106, 7.117 y 7.159 a 7.161).

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 105.

artículo 1, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, y al amparo del artículo 10 y los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, la India pide al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que la CBD modificada es incompatible "en sí misma" con el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y con el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, respectivamente.

7. Mandato del Grupo Especial

103. La India apela contra la constatación del Grupo Especial de que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos¹¹⁴ ("Ley Arancelaria") y el artículo 113.13 del Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos ("Reglamento de los Estados Unidos") no estaban comprendidos en el ámbito de la medida en litigio y no formaban parte del mandato del Grupo Especial porque eran medidas "separadas y jurídicamente distintas" de la CBD modificada.

104. La India sostiene que, al formular esta constatación, el Grupo Especial hizo caso omiso de declaraciones anteriores del Órgano de Apelación que establecen que no se exige una identidad "precisa y exacta" entre las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹¹⁵ La India se remite a informes anteriores del Órgano de Apelación que previenen contra la sustitución de la solicitud de celebración de consultas por la solicitud de establecimiento de un grupo especial porque es esta última la que establece el mandato del grupo especial.¹¹⁶

105. La India señala que no se discute que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos se mencionaron específicamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial. Se refiere al hecho de que el Grupo Especial se basara en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* cuando afirmó que la mera referencia en una solicitud de establecimiento de un grupo especial no significa que una medida esté comprendida en el mandato del grupo especial.¹¹⁷

¹¹⁴ *Supra*, nota 53.

¹¹⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 119 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 285; y al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132).

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 129 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 285).

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 123 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.183). La India explica que en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* el Órgano de Apelación tenía que determinar si una medida adoptada el 19 de abril de 1999 por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales (la "Medida del 19 de

106. La India compara los factores pertinentes a la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, según la cual las dos medidas en cuestión eran jurídicamente distintas¹¹⁸, con los factores identificados por el Grupo Especial en el presente asunto. Alega que el Grupo Especial incurrió en error al no considerar que la India había impugnado el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos únicamente "en la medida en que autorizan el EBR", una impugnación más limitada que la que supuso el Grupo Especial. Por lo tanto, una constatación de que se ha producido una infracción sólo exigiría que los Estados Unidos se asegurasen de que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos no sean aplicables a la exigencia de fianzas para garantizar el pago de derechos antidumping y compensatorios. Además, la India sostiene que no se discute que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos conceden la autorización legal para imponer el EBR, concretamente para garantizar la recaudación de ingresos. Por lo tanto, en la medida en que las disposiciones enumeradas y los argumentos esgrimidos en la solicitud de celebración de consultas de la India se referían a la compatibilidad del EBR con las normas de la OMC, las medidas sobre las que se celebraron consultas indudablemente incluían el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos.

107. Por estas razones, la India pide al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos no estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial.

abril") que imponía derechos del 100 por ciento a las importaciones de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas, estaba comprendida en su mandato, además de una medida que incrementaba los requisitos en materia de fianzas adoptada por la Aduana estadounidense el 3 de marzo de 1999 (la "Medida del 3 de marzo"). Según la India, el motivo por el que el Órgano de Apelación no aceptó que la Medida del 19 de abril estaba comprendida en su mandato no fue porque no estuviera incluida en la solicitud de celebración de consultas, sino que la razón principal fue que las Comunidades Europeas no habían especificado expresamente y con claridad la Medida del 19 de abril en su solicitud de establecimiento del grupo especial. Además, la reclamación se refería al incremento de los requisitos en materia de fianzas en virtud de la Medida del 3 de marzo, no a la imposición de derechos adicionales en virtud de la Medida del 19 de abril. (Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 121 y 122 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 70).)

¹¹⁸ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 125. La India menciona el hecho de que los derechos que imponía la Medida del 19 de abril eran un 100 por ciento adicional, mientras que la Medida del 3 de marzo incrementaba los requisitos en materia de fianzas. Además, señala que el número de productos abarcados por las medidas respectivas era distinto; que intervenían distintos organismos con arreglo a diferentes instrumentos legales; que la primera medida no exigía la imposición de derechos del 100 por ciento en la última medida y que los fundamentos jurídicos de las dos medidas eran distintos; y que ninguna de las medidas exigía una actuación similar a la contemplada por la otra.

8. Posibilidad de los Estados Unidos de plantear una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

108. La India apela contra la decisión del Grupo Especial de no examinar "como cuestión preliminar" si se puede seguir recurriendo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar una medida específica contra el dumping o las subvenciones, y pide al Órgano de Apelación que complete el análisis a este respecto. Concretamente, la India considera que los Estados Unidos no podían hacer valer "dos defensas recíprocamente incompatibles"¹¹⁹, a saber, defender simultáneamente la compatibilidad del EBR con la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 y que el EBR constituía una medida no específica para garantizar el pago de derechos de conformidad con el apartado d) del artículo XX. La India basa su argumento en la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* según la cual, a los efectos del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, una medida puede ser una "medida específica contra el dumping" a que se refiere el párrafo 1 del artículo 18 o una "medida no específica", general, con arreglo a la nota 24 del párrafo 1 del artículo 18. Por tanto, según la India, los Estados Unidos estaban obligados a invocar la nota de pie de página a fin de justificar el EBR al amparo del apartado d) del artículo XX. La India sostiene además que el artículo VI del GATT de 1994, la Nota y el *Acuerdo Antidumping* constituyen un "código completo, autosuficiente" que rige la aplicación de las medidas antidumping. En consecuencia, una medida que no se ajuste a cualquiera de las disposiciones relativas al artículo VI del GATT de 1994, interpretado conjuntamente con el *Acuerdo Antidumping*, debe considerarse incompatible con las disposiciones pertinentes de esos Acuerdos. Cualquier interpretación que permita a los Miembros justificar medidas específicas inadmisibles contra el dumping al amparo del apartado d) del artículo XX haría "inútil" el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.¹²⁰

9. Presunción *prima facie* del Grupo Especial al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

109. La India aduce que, en caso de que el Órgano de Apelación constate que los Estados Unidos podían seguir recurriendo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar el EBR, el Órgano de Apelación debería constatar que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido al evaluar la defensa de los Estados Unidos.

¹¹⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 141 y 142.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafos 144 y 145.

110. La India sostiene que, sin embargo, el Grupo Especial complementó los argumentos de los Estados Unidos al incluir disposiciones que éstos no habían citado y concluir 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", respecto de los que la medida es "necesaria[] para lograr la observancia", es el artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, leído conjuntamente con los artículos 1673e(b)(1) y 1673 de la Ley Arancelaria, y los artículos 351.212(b)(1) y 351.211(c)(1) del Reglamento de los Estados Unidos, "todo lo cual, conjuntamente, regula la recaudación definitiva de derechos antidumping o compensatorios".¹²¹ La India considera que esta ampliación de leyes y reglamentos es inaceptable teniendo en cuenta que los Estados Unidos habían limitado su alegación al artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria y se "basaron exclusivamente en"¹²² ese artículo.

111. La India sostiene que, al ampliar la referencia de los Estados Unidos más allá del artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, el Grupo Especial estableció una presunción *prima facie* para los Estados Unidos. Por lo tanto, la India solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial debería haber desestimado la defensa esgrimida por los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y constate además que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD.

F. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado en Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*

1. Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994

112. Los Estados Unidos piden que el Órgano de Apelación rechace la apelación de la India contra la interpretación que hizo el Grupo Especial de la Nota en relación con el *Acuerdo Antidumping*. Sostienen lo siguiente: los argumentos de la India hacen caso omiso del contexto inmediato de las palabras "se sospeche la existencia de dumping" que figuran en la Nota; la India considera que la referencia a "derecho" es sinónima de "depósito en efectivo"; la India reduce a la inutilidad las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 (y la Nota) al sugerir que el *Acuerdo Antidumping* reemplaza al GATT de 1994; y la India considera que declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en otros informes son concluyentes sobre la interpretación de la Nota, cuando dichos informes no se ocupaban de la Nota ni de requisitos de garantía con respecto a derechos antidumping.

113. Los Estados Unidos señalan que una de las cuestiones principales sometidas al Grupo Especial era si alguna disposición del *Acuerdo Antidumping* o del GATT de 1994 era aplicable a un

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 149 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.300).

¹²² *Ibid.*, párrafo 149.

requisito de garantía como el previsto en el EBR con respecto al pago de un derecho antidumping después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que la Nota es aplicable y es la única disposición que limita los requisitos de garantía de ese tipo.

114. Más concretamente, los Estados Unidos aducen que la frase "comprobación definitiva de los hechos" mencionada en la Nota hace referencia, en el contexto de un sistema de fijación retrospectiva de derechos, a la determinación de la "cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" conforme a lo dispuesto en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Por lo tanto, la "comprobación definitiva de los hechos" a que se refiere la Nota tiene lugar tras un examen a efectos de la fijación de conformidad con el párrafo 3.1 del artículo 9. Los Estados Unidos consideran que esta interpretación es compatible con las referencias que se hacen en la Nota a la "garantía [...] por el pago" y a "otros [...] casos en la práctica aduanera". Como en otros casos en la práctica aduanera, la garantía se exige a la entrada de la mercancía, cuando aún no se conoce la cantidad real que debe satisfacerse, hasta que esa cantidad se determina en forma definitiva y se fijan y pagan los derechos. Además, los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 se refieren a la "percepción" de derechos antidumping y compensatorios, y esta término, utilizado en el párrafo 2 del artículo 4 (y en la nota 12 a dicho párrafo) del *Acuerdo Antidumping* se refiere a la "liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen". Por tanto, la "comprobación definitiva" que se menciona en la Nota se refiere a la garantía en espera de la fijación legal definitiva de los derechos, la cual, en los sistemas de fijación retrospectiva de los derechos, no tiene lugar cuando se impone la orden de establecimiento de derechos antidumping, sino cuando se fija la cantidad definitiva que ha de pagarse en concepto de derechos.

115. Los Estados Unidos sostienen que la interpretación del Grupo Especial encuentra respaldo contextual en el *Acuerdo Antidumping*. El párrafo 3 del artículo 9 exige que el derecho antidumping no exceda del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos consideran que el depósito en efectivo y la fianza ampliada garantizan el pago del derecho en esa cuantía y la posibilidad de los Estados Unidos de percibir dicha cuantía de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9. Los Estados Unidos observan que la referencia que se hace en el párrafo 3.1 del artículo 9 a la cantidad "definitiva" que debe satisfacerse coincide con la utilización en la Nota del término "definitiva" en relación con la comprobación de los hechos.

116. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la India de que la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping signifique que ya no se "sospech[a]" la existencia de

dumping y que, por lo tanto, la Nota no se refiere a la garantía por el pago de derechos antidumping si dicha garantía se exige después de que se haya impuesto la orden. Los Estados Unidos sostienen que el argumento de la India se basa en una interpretación errónea de la expresión "comprobación definitiva" que figura en la Nota, que, como constató correctamente el Grupo Especial, se refiere a la determinación definitiva con respecto al "pago" del derecho. Además, el análisis que hizo el Grupo Especial del término "percepción" de derechos está de acuerdo con la opinión de los Estados Unidos, y no de la India, de que la "determinación definitiva" es la "que precede a la imposición de la decisión de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9".¹²³ Los Estados Unidos rechazan la caracterización que hace la India del análisis del Grupo Especial como "deliberado"¹²⁴; antes bien, el Grupo Especial interpretó el texto y lo aplicó a los hechos del caso en la medida en que se refieren a un sistema de fijación retrospectiva de los derechos. Por último, los Estados Unidos no están de acuerdo en que el razonamiento del Grupo Especial cree "disparidades"¹²⁵ entre los sistemas retrospectivo y prospectivo de fijación de los derechos. De hecho, a juicio de los Estados Unidos, impedir a los Miembros que aplican sistemas retrospectivos que exijan la constitución de una garantía antes de la determinación de la obligación definitiva de pago impediría a dichos Miembros percibir derechos adeudados legalmente.

117. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial constató correctamente que el *Acuerdo Antidumping* no prohíbe requisitos de garantía como el EBR si son "razonables". En cuanto a la relación entre el *Acuerdo Antidumping* y la Nota, los Estados Unidos están de acuerdo en que el Grupo Especial se basara en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado* al constatar que, en los casos en que la Nota autoriza una conducta y el *Acuerdo Antidumping* confirma que esa conducta no está prohibida por el *Acuerdo Antidumping*, no hay fundamento alguno para prohibir esa conducta.¹²⁶ Los Estados Unidos rechazan el enfoque de la India, que da a entender que el silencio del *Acuerdo Antidumping* sobre una cuestión significa que está prohibida, aunque esté expresamente autorizada por el GATT de 1994. El enfoque de la India "excluiría totalmente el artículo VI y la Nota de los acuerdos abarcados, privando a ambas

¹²³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 15 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 63).

¹²⁴ *Ibid.* (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 68).

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 16 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 67).

¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 17 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.73 y 7.74 y a su nota 114, que a su vez se remite al informe del Grupo Especial, *Brasil - Coco desecado*, párrafo 227 y nota 60 a dicho párrafo; y al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20).

disposiciones de todo sentido".¹²⁷ Según los Estados Unidos, y como han reconocido grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, el artículo VI forma parte del mismo tratado que el *Acuerdo Antidumping* y no debe ser interpretado de forma que se prive de sentido a dicho artículo o al *Acuerdo Antidumping*.¹²⁸ Ni el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, ni el de *Estados Unidos - Ley de 1916*, avalan la tesis de que una medida permitida por la Nota y sobre la que guarda silencio el *Acuerdo Antidumping* está prohibida por el párrafo 1 del artículo 18 de ese *Acuerdo*.

118. Además, los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* no se ocupa de los requisitos de garantía después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Consideran que puesto que el artículo 7 no se ocupa de los requisitos de garantía después de que se haya formulado una determinación de la existencia de dumping, ese artículo no puede imponer limitaciones a esos requisitos más allá del limitado ámbito de aplicación de la Nota. La India parece considerar que como el artículo 7 se ocupa de algunos requisitos de garantía, todos los requisitos de esa índole han de estar comprendidos en su ámbito de aplicación. Aunque se aceptara la tesis de la India de que el artículo 7 implementa la Nota, ello no significa que una garantía que no sea provisional deba ajustarse necesariamente a las disciplinas del artículo 7 sobre las medidas provisionales. La propia India parece aceptar que el artículo 7 implementa la Nota únicamente "en la medida en que" la garantía es provisional.¹²⁹

119. Los Estados Unidos aducen además que el Grupo Especial constató correctamente que el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* no se ocupa de los requisitos de garantía. En primer lugar, contrariamente a lo que afirma la India, el Grupo Especial no "interpretó el artículo 9 como si incluyera" el derecho a imponer garantías; antes bien, simplemente constató que el artículo 9, que se refiere a los derechos y no a las garantías, no prohíbe dichas garantías. Los Estados Unidos no consideran que la referencia de la India a la máxima "*expressio unius est exclusio alterius*" sea aplicable puesto que el artículo 9 no confiere un derecho a establecer o percibir *únicamente* derechos¹³⁰; por el contrario, el artículo 9 no se ocupa de las fianzas ni de otras garantías.

¹²⁷ *Ibid.*, párrafo 18.

¹²⁸ *Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.97).

¹²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 23 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 80).

¹³⁰ *Ibid.*, párrafo 26 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 101 y 102).

120. Además, como según los Estados Unidos los depósitos en efectivo no son "derechos" definitivos, el argumento de la India implicaría que están prohibidos. A juicio de los Estados Unidos, ese resultado es "excesivo" y sugeriría que el *Acuerdo Antidumping* reemplaza al GATT de 1994, en contra de lo que declaró el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Brasil - Coco desecado*. Por último, los Estados Unidos consideran que la India caracteriza erróneamente el análisis que hizo el Grupo Especial del párrafo 3.1 del artículo 9, que el Grupo Especial utilizó sólo como contexto para interpretar la Nota y no para constatar que el párrafo 3.1 del artículo 9 "autorizaba" la fijación retrospectiva de los derechos.¹³¹

121. Por último, los Estados Unidos aducen que no se debe interpretar que de los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* se desprenda que está prohibida la garantía adicional. Como señaló el Grupo Especial, en esos informes no hay ningún análisis de la Nota, y en ellos ni siquiera se analiza cómo se podrían proteger los Miembros contra el riesgo de que pudiera eludirse una de las "respuestas permisibles" al dumping. A juicio de los Estados Unidos, la interpretación que hace la India de esos informes alteraría el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en los acuerdos abarcados, en contra de lo dispuesto en el ESD y en el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*.

2. Depósitos en efectivo y derechos antidumping

122. Los Estados Unidos respaldan la tesis del Grupo Especial de que un depósito en efectivo es una garantía por un derecho debido, pero no es en sí mismo un derecho. Coinciden con el Grupo Especial en que, a diferencia de un derecho, un depósito en efectivo no es un ingreso liquidado y no tiene "valor intrínseco" hasta que se fijan los derechos. Hacen suya asimismo la observación del Grupo Especial de que la fijación retrospectiva de los derechos prevista en el párrafo 3.1 del artículo 9 no tendría sentido si los "depósitos en efectivo" fueran derechos puesto que estos depósitos se establecen de forma prospectiva. Coinciden también con el Grupo Especial en que hay una diferencia entre el texto de los párrafos 3.2 y 3.1 del artículo 9 -el primero se refiere a devoluciones de "derechos" mientras que el segundo se refiere únicamente a "devolución" sin especificar lo que hay que devolver- y que esta diferencia de texto respalda la tesis de que los depósitos en efectivo no son derechos. Al igual que el Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que el párrafo 2 del artículo 7 distingue el depósito en efectivo, como una forma de garantía, de los derechos, y coinciden con el Grupo Especial en que al indicar una preferencia por exigir el pago de depósitos en efectivo, y no de

¹³¹ *Ibid.*, párrafo 28 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 104).

derechos, el texto del párrafo 2 del artículo 7 establece una diferencia sustantiva entre un depósito en efectivo y un derecho.

123. Los Estados Unidos no consideran que las declaraciones que han formulado ante el Grupo de Negociación sobre las Normas y en otros procedimientos de solución de diferencias a que se ha referido la India ofrezcan un fundamento para apartarse del sentido corriente de los términos utilizados en los acuerdos abarcados.

124. Los Estados Unidos consideran que la India da excesiva importancia a la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* de que "una autoridad administradora puede percibir derechos, en la forma de depósitos en efectivo".¹³² Como constató el Grupo Especial, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* el Órgano de Apelación no examinó la cuestión de si los depósitos en efectivo son derechos, y la sugerencia de la India de que el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* es menos significativo porque la descripción del Órgano de Apelación se basó en el informe del Grupo Especial que le servía de base, debe ser rechazada. Los Estados Unidos aducen además que la India no se refiere a numerosos argumentos en los que se basó el Grupo Especial, entre los que figuran el análisis que hizo del artículo 7 y del párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, y el requisito de que la cuantía del derecho antidumping "no exceda del margen de dumping". Por las mismas razones, los Estados Unidos consideran que se debe rechazar el argumento de la India de que el EBR es incompatible con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.

3. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

125. Aunque los Estados Unidos están de acuerdo con la India en que el riesgo de impago puede ser uno de los factores pertinentes para determinar si una garantía adicional es "razonable" en el sentido de la Nota, discrepan de la afirmación de la India de que para determinar si una garantía es razonable debe tenerse en cuenta la probabilidad de impago de un importador específico. Según los Estados Unidos, del texto de la Nota no se desprende que "la razonabilidad" requiera una evaluación del riesgo de impago referida a importadores específicos. Dicen además que la evaluación del riesgo de impago de los distintos importadores supondría problemas prácticos ya que la Aduana de los Estados Unidos no puede realizar una evaluación del riesgo en cada caso sin obtener información del importador y no puede esperar hasta que un importador incumpla su obligación de pago. No obstante, los Estados Unidos consideran que al evaluar si la exigencia de una garantía adicional es razonable se

¹³² *Ibid.*, párrafo 31 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 156).

puede tener en cuenta el riesgo de impago en caso de aumento de la tasa de dumping. Según los Estados Unidos, para determinar el riesgo de impago pueden ser pertinentes factores tales como las características de la rama de producción, la capacidad de pago o el historial de cumplimiento. Los Estados Unidos señalan que, con respecto a los importadores de camarones, la Aduana de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que las empresas de productos agrícolas u obtenidos de la acuicultura se caracterizaban por una escasa capitalización y elevados coeficientes de endeudamiento; que los importadores de este tipo de mercancía habían incurrido en un volumen considerable de impagos en el pasado; y que, por lo tanto, era probable que los importadores de camarones presentaran un elevado riesgo de impago debido a las similitudes con estos otros importadores de productos de la agricultura/acuicultura. A juicio de los Estados Unidos, como el Grupo Especial no examinó las pruebas que habían presentado en relación con el riesgo de impago con respecto a los importadores de los camarones sujetos a derechos antidumping, no podía haber sabido si el riesgo de impago era tal que la garantía adicional resultaba "razonable".

4. Compatibilidad de la CBD modificada "en sí misma" con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*

126. Los Estados Unidos están de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial al rechazar la alegación de la India de que la CBD modificada es incompatible "en sí misma" con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos consideran que la aseveración de la India de que los derechos antidumping y los derechos compensatorios son "intrínsecamente discrecionales"¹³³ es tanto inexacta como un *non sequitur* ya que otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado que esas medidas son imperativas. Según los Estados Unidos, la cuestión pertinente es si las características concretas de una medida obligan a un Miembro a actuar siempre de manera incompatible con una obligación determinada, algo que, como constató el Grupo Especial, no sucede en el caso de la CBD modificada. Las supuestas "admisiones" de la Aduana de los Estados Unidos que cita la India ponen únicamente de manifiesto que dicha Aduana percibe los derechos que se adeudan legalmente a los Estados Unidos y, en algunos casos, puede considerar que es necesario exigir garantías adicionales para ello. Pedir al Órgano de Apelación que constate que la CBD modificada es incompatible "en sí misma" con la Nota alegando que ésta "nunca podría proporcionar cobertura jurídica para la [CBD modificada], ni siquiera en principio, y que cada vez que los Estados

¹³³ *Ibid.*, párrafo 40 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 86; y se hace referencia a los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*).

Unidos recurrieran a ella sería una medida específica inadmisible contra el dumping"¹³⁴ plantea la cuestión de si el EBR exige una actuación incompatible con las normas de la OMC. Por último, los Estados Unidos consideran que es "improcedente" el recurso de la India al informe sobre el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* porque la cuestión que se plantea en este caso no es si el instrumento pertinente -en este caso la CBD modificada- es una "medida" (que fue lo que se planteaba en aquel asunto) sino, más bien, si la CBD modificada infringe "en sí misma" varias disposiciones del *Acuerdo Antidumping*.

5. Compatibilidad de la CBD modificada con el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 19 del *Acuerdo SMC*

127. Los Estados Unidos están de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial de que las alegaciones formuladas por la India al amparo del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 no prosperan porque el EBR, que se impone de conformidad con la CBD modificada, no es un derecho antidumping. De manera similar, las alegaciones formuladas al amparo de las disposiciones "sustantivamente similares" del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 también deben ser desestimadas. Según los Estados Unidos, estas constataciones del Grupo Especial están en conformidad con el texto de estos Acuerdos y, sin una "teoría"¹³⁵ de la India acerca de la forma en que el requisito de fianza es "en sí mismo" incompatible con estas disposiciones, se deben mantener las razones dadas por el Grupo Especial al rechazar los argumentos de la India.

6. Completar el análisis sobre el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*

128. Los Estados Unidos observan que las alegaciones de la India al amparo del párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* están condicionadas a que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial relativas a la alegaciones respecto a la medida "en sí misma" formuladas por la India al amparo del artículo 1, los párrafos 1, 2, 3, y 3.1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 10, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Como se ha explicado anteriormente, los Estados Unidos sostienen que la India no demuestra en apelación que el EBR sea incompatible "en sí mismo" con estas disposiciones y, por lo tanto, piden al Órgano de Apelación que rechace esta apelación condicional de la India.

¹³⁴ *Ibid.* (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 90).

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 43.

7. Mandato del Grupo Especial

129. Los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que desestime las alegaciones de la India de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos no estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos observan que, como reconoce la India, ninguna de las medidas estaba incluida en la solicitud de celebración de consultas presentada por la India y, además, estas medidas son "separadas y jurídicamente distintas" de la CBD modificada.¹³⁶ Los Estados Unidos sostienen, en consonancia con declaraciones anteriores del Órgano de Apelación¹³⁷, que el Grupo Especial examinó detenidamente la relación entre el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos, por una parte, y la CBD modificada, por otra parte, para determinar si las dos medidas eran "separadas y jurídicamente distintas" de la CBD modificada. Al hacerlo, el Grupo Especial tuvo en cuenta varios factores, entre ellos el hecho de que, a diferencia de la CBD modificada, estas disposiciones no especifican los requisitos concretos relativos a la imposición de fianzas continuas u otros tipos de garantía; se refieren a las condiciones y formas de las fianzas y conceden una autorización más general a los funcionarios de aduana. Sin embargo, el Grupo Especial no consideró que la autorización general para exigir fianzas adicionales apoyara las alegaciones de la India de que las dos medidas eran jurídicamente inseparables de la CBD modificada. Además, según los Estados Unidos, la teoría de la India supondría que las leyes y los reglamentos que conceden una "autorización" general para recaudar ingresos quedarían comprendidos en una diferencia aunque no se mencionaran en la solicitud de celebración de consultas. Los Estados Unidos consideran que eso sería directamente contrario a lo establecido en los artículos 4 y 6 del ESD.

8. Posibilidad de los Estados Unidos de plantear una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

130. Los Estados Unidos sostienen que "ninguna disposición del texto de los acuerdos abarcados sugiere que los Estados Unidos estuvieran obligados a 'invocar' la nota 24 del Acuerdo Antidumping para justificar el EBR al amparo del apartado d) del artículo XX".¹³⁸ Según los Estados Unidos, el hincapié que hace la India en la nota 24 se basa en una interpretación errónea del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. En ese asunto el Órgano

¹³⁶ *Ibid.*, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.193).

¹³⁷ *Ibid.* (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* y *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*).

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 35.

de Apelación constató que la nota 24 significa que las disposiciones distintas del artículo VI del GATT de 1994 no se encuentran entre las disposiciones que "se interpretan en" el *Acuerdo Antidumping* a efectos de analizar el párrafo 1 del artículo 18; sin embargo, en el presente procedimiento, la disposición pertinente -la Nota- forma parte del artículo VI del GATT de 1994 y no hay nada en el razonamiento del Órgano de Apelación que sugiera que la nota 24 impide recurrir al apartado d) del artículo XX para defender una medida declarada incompatible con el artículo VI del GATT de 1994, o que la nota 24 imponga requisitos adicionales para hacerlo. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 "por los términos en que está formulado" no limita las facultades de un grupo especial para examinar tal defensa.¹³⁹ Además, la India no proporciona ninguna explicación de la razón por la que el reconocimiento de la posibilidad de recurrir a esa defensa haría inútil el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.

9. Presunción *prima facie* del Grupo Especial al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

131. Los Estados Unidos aducen que la alegación de la India de que el Grupo Especial "complementó" la defensa afirmativa de los Estados Unidos al ampliar las "leyes o reglamentos" a efectos de la defensa fundada en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 caracteriza erróneamente los argumentos que esgrimieron los Estados Unidos ante el Grupo Especial.¹⁴⁰ Los Estados Unidos sostienen que no se refirieron "exclusivamente" al artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria como la ley o reglamento pertinente; más bien adujeron que la CBD modificada es necesaria para lograr la observancia de las leyes estadounidenses sobre fijación de los derechos antidumping y compensatorios,"en particular", el artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, que regula la fijación de los derechos antidumping, y las leyes y reglamentos aduaneros de aplicación general para el pago de derechos al Tesoro de los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos señalan que la propia India identificó algunas de las leyes y reglamentos en que se basó el Grupo Especial y que éste incluyó en el examen que hizo de la defensa de los Estados Unidos.

¹³⁹ *Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 6.13).

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 36 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 147 a 155).

G. *Alegaciones de los Estados Unidos - Otro apelante en Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*

1. Razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

132. Los Estados Unidos explican que el EBR se estableció para ampliar los requisitos de garantía respecto de las mercancías con mayor riesgo de que los importadores incurrieran en impago de la cantidad definitiva que debía satisfacerse en concepto de derechos. Los antecedentes mostraban que los importadores de productos agrícolas y obtenidos de la acuicultura eran la fuente de la mayoría de los impagos, que las tasas antidumping aumentaban en un 38 por ciento de los casos en los exámenes a efectos de la fijación de derechos y que, cuando se producían esos aumentos, su promedio era de un 285 por ciento. Los Estados Unidos destacan que su Aduana aplicó el EBR a los camarones en cuestión porque las posibles obligaciones de pago no garantizadas parecían significativas (debido a que esas órdenes se aplicaban a los envíos cuyo valor excedía de 2.500 millones de dólares EE.UU.), al igual que el riesgo de impago (porque la rama de producción tenía características similares a las de otras ramas de producción que, en el pasado, habían sido fuente de impagos considerables).

133. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial desarrolló su propio criterio para determinar si el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, constituye "una garantía razonable" en el sentido de la Nota. Al considerar que una garantía adicional sólo puede ser "razonable" si un Miembro de la OMC determina que es "probable" que la tasa antidumping aumente entre la imposición de la orden y la fijación definitiva de los derechos, el Grupo Especial adoptó un criterio incorrecto, porque quedarían excluidas las fianzas cuando no alcanzara una "certeza sustancial" de que se produciría tal aumento.¹⁴¹ Para los Estados Unidos, el enfoque del Grupo Especial es contrario al sentido corriente del término "razonable", y significaría que no se podrían aplicar estrategias corrientes de recaudación de ingresos a los importadores sujetos a derechos antidumping.

134. Los Estados Unidos consideran que el análisis de la Aduana de los Estados Unidos sobre la pertinencia de una garantía adicional se ajusta a la práctica aduanera corriente, puesto que la decisión de dicha Aduana de exigir una garantía adicional depende de la cuantía de la posible obligación de pago que se garantiza y de la probabilidad de impago. Los Estados Unidos explican que la posible obligación adicional depende de la probabilidad de que aumente el margen de dumping, de la cuantía probable de ese aumento y del valor total de los envíos sujetos a ese margen de dumping. Por su parte, la probabilidad de impago de los importadores se evalúa teniendo en cuenta factores tales como las características de la rama de producción, la capacidad de pago y el historial de cumplimiento.

¹⁴¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 11.

Las administraciones aduaneras no se limitan a garantizar una obligación de pago que se determina que es "probable" que aumente; por consiguiente, el análisis del Grupo Especial está en contradicción con la referencia que figura en el texto de la Nota a "otros ... casos en la práctica aduanera".

135. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial afirmó que el riesgo de impago no influye para determinar si una garantía es "razonable".¹⁴² Según los Estados Unidos, las autoridades aduaneras tienen habitualmente en cuenta el riesgo de impago para establecer los requisitos de garantía. De hecho, el riesgo de impago fue un elemento importante del análisis que llevó a la Aduana de los Estados Unidos a aplicar el EBR a los camarones en cuestión. Los Estados Unidos consideran que, "si las pruebas demostraban la existencia de un riesgo significativo de impago, el Grupo Especial debió haber llegado a la conclusión de que el requisito de garantía era 'razonable', aunque la probabilidad de que se produjera un aumento [de la tasa antidumping] no llegara a ser una 'certeza sustancial'".¹⁴³

136. Para los Estados Unidos, la posición del Grupo Especial -según la cual sólo puede ser razonable una garantía adicional si las autoridades aduaneras demuestran que es "probable" que la tasa antidumping aumente y determinan la cuantía probable de ese aumento- "limitaría la 'garantía razonable' a un cálculo basado en información que es imposible conocer en el momento en que se impone la garantía".¹⁴⁴ Los Estados Unidos aducen que, para determinar si el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, era "razonable", el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta todas las pruebas de que disponía en ese momento con respecto a los riesgos de recaudación contra los cuales se constituyó la fianza. Según los Estados Unidos, esas pruebas incluían la probabilidad de impago, la cuantía de las posibles obligaciones sin garantía y la probabilidad de aumento de las tasas.

137. En consecuencia, los Estados Unidos piden que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no es una "garantía razonable" y no está en conformidad con la Nota.

2. El análisis del Grupo Especial sobre el término "necesarias", del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

138. En caso de que el Órgano de Apelación no revoque la interpretación del Grupo Especial acerca de la razonabilidad de la garantía en el sentido de la Nota, los Estados Unidos le piden que

¹⁴² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 148 al párrafo 7.119.

¹⁴³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 14.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 17.

revoque la constatación del Grupo Especial de que, a menos que un Miembro demuestre que "es probable que aumenten" las tasas objeto de una orden de establecimiento de derechos antidumping, no puede considerarse que un requisito de fianza adicional sea "necesario", en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, y que complete el análisis con respecto a la parte introductoria de ese apartado.

139. Los Estados Unidos sostienen que el criterio aplicado por el Grupo Especial para determinar la necesidad del EBR a los efectos del apartado d) del artículo XX era el mismo que había utilizado para evaluar la "razonabilidad" de la garantía conforme a la Nota. Según los Estados Unidos, ese criterio no arroja "ninguna luz", dado que la garantía puede ser "necesaria" aunque exista una "probabilidad" de que la obligación de pago aumente sin que sea "probable" (en el sentido de una "certeza sustancial") que ello sucederá.¹⁴⁵

140. Los Estados Unidos recuerdan que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión era necesaria debido a las posibles y significativas obligaciones de pago no garantizadas y a los considerables impagos asociados a las importaciones de productos similares en el pasado. Según los Estados Unidos, la exigencia de una garantía adicional en espera de la determinación definitiva de los derechos que se adeudan es una forma de proceder habitual entre los Miembros de la OMC para hacer frente al problema de las posibles obligaciones de pago de derechos no garantizadas hasta su fijación definitiva. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que la Aduana de los Estados Unidos adoptó un procedimiento diseñado para evaluar el riesgo y la cuantía de las fianzas, en el que la cuantía de la fianza exigida a cada importador refleja su capacidad real de pago de los derechos que adeuda legalmente y, en consecuencia, la "necesidad" de una garantía adicional.¹⁴⁶ Además, los Estados Unidos alegan que la India no ha identificado ninguna "alternativa razonable" al EBR que resuelva el problema específico al que se enfrenta la Aduana de los Estados Unidos y que el Grupo Especial tampoco ha constatado que exista ninguna alternativa de esa índole. De hecho, las posibles alternativas compatibles con la OMC citadas por las partes reclamantes -incluidos el requisito de depósito en efectivo, los procedimientos civiles de cobro y el "requisito básico de fianza"- ya estaban en vigor cuando la Aduana de los Estados Unidos experimentó su problema de impagos. Por último, los Estados Unidos sostienen que el EBR se ajusta a lo prescrito en la parte introductoria del artículo XX y piden que el Órgano de Apelación complete el análisis, dado que las pruebas que obran en el expediente bastan para hacerlo; y también que constate que el EBR es "necesario" para exigir el cumplimiento de las leyes y los reglamentos antidumping pertinentes de los Estados Unidos.

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 21.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 22.

H. *Argumentos de la India - Apelado en Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*

1. Razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

141. Sin perjuicio de la afirmación de la India de que la Nota no permite a los Estados Unidos imponer otras garantías además de los depósitos en efectivo en el período comprendido entre la orden de imposición de derechos antidumping y el examen a efectos de su fijación, la India pide que el Órgano de Apelación rechace los argumentos de los Estados Unidos sobre el criterio de razonabilidad aplicado por el Grupo Especial con arreglo a la Nota y, además, que confirme la constatación del Grupo Especial de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, es incompatible con las disposiciones de la Nota y del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.

142. A juicio de la India, tal como constató el Grupo Especial, las pruebas presentadas por los Estados Unidos eran inadecuadas para respaldar su posición de que, en el momento de imponerse el EBR, podía afirmarse que era probable un aumento de los márgenes. A ese respecto la India hace referencia a las constataciones del Grupo Especial, entre ellas que los Estados Unidos no habían presentado ninguna prueba documental pertinente de que las tasas hubieran aumentado en un 33 por ciento de los casos, incluidos los referentes a productos de la agricultura/acuicultura¹⁴⁷; que las únicas pruebas que la Aduana de los Estados Unidos tuvo ante sí se referían a oscilaciones de las tasas correspondientes a las langostas; que no se había probado que los aumentos de las tasas no fueran imputables a error o fraude; y que los Estados Unidos no podían explicar de qué manera resultaba de las tendencias históricas registradas en los productos de la agricultura/acuicultura que las tasas de dumping de los camarones en cuestión podrían amentar. Además, la India sostiene que las pruebas presentadas por los Estados Unidos en apelación constituyen justificaciones *a posteriori*.

143. La India sostiene que el criterio de razonabilidad propuesto por los Estados Unidos de hecho confirmaría el criterio adoptado por el Grupo Especial. Según la India, el criterio que plantean los Estados Unidos sugiere que el valor total de las importaciones es el componente más importante de su criterio de razonabilidad. A juicio de la India, teniendo en cuenta que los depósitos en efectivo recaudados por la Aduana de los Estados Unidos ya cubren la cuantía total de las tasas de dumping especificados en la respectiva orden, el factor más importante para determinar la razonabilidad tiene que ser la probabilidad de que las tasas aumenten y la probable cuantía de tales aumentos; no existiendo esa determinación, la exigencia de garantía no es admisible en ningún caso, cualquiera que

¹⁴⁷ En apelación, los Estados Unidos se oponen a esta constatación aduciendo que sus pruebas demostraban un aumento de las tasas en el 38 por ciento de los casos.

sea el valor total de las importaciones y la consiguiente posibilidad de impago de los importadores. La India señala que, a diferencia del criterio de razonabilidad basado en el exportador, que utilizó el Grupo Especial, el criterio de los Estados Unidos pone el acento en el importador y se basa única o principalmente en la magnitud de la posible obligación de pago sin garantía y la probabilidad de impago. A juicio de la India, aceptar el criterio de los Estados Unidos significaría que los Estados Unidos podrían imponer requisitos de garantía simplemente porque el valor de las importaciones fuese elevado y porque la estructura de la rama de producción importadora fuese sospechosa, aunque no existiera ninguna probabilidad de aumento de los márgenes de dumping.

144. La India alega que, aunque el criterio del Grupo Especial fuera admisible con arreglo a la Nota, la Aduana de los Estados Unidos no es el órgano apropiado para determinar la probabilidad de un aumento de las tasas ni la cuantía de ese aumento. La referencia de la Nota a "la práctica aduanera" sugiere que en el tiempo en que fue redactada, las autoridades aduaneras recaudaban derechos antidumping; pero actualmente son órganos especializados con los conocimientos técnicos pertinentes, los que realizan investigaciones, para determinar los márgenes de dumping y las subvenciones por unidad.¹⁴⁸ La India subraya que la referencia de la Nota a "la práctica aduanera" es de fecha anterior a los demás Acuerdos de la OMC y ha dejado de ser pertinente a la luz de las disciplinas aplicables a las medidas provisionales con arreglo al artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC*. A juicio de la India es evidente que los Miembros no contemplaron la posibilidad de que "la práctica aduanera corriente" se aplicara y rigiera la imposición de garantías antes de la determinación definitiva de la existencia de dumping o de subvenciones.

145. La India pregunta cómo se concilia el criterio de razonabilidad de los Estados Unidos y del Grupo Especial con la prescripción del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* y la disposición comparable del *Acuerdo SMC*, y si sería preciso llevar a cabo un análisis del dumping o de la subvención por empresas específicas y respecto de todos los exportadores. A juicio de la India, el criterio del Grupo Especial no es un análisis "hipotético" sino que exige una proyección en el futuro. Añade la India que el criterio de razonabilidad debería aplicarse a nivel de cada empresa y el análisis de la probabilidad de dumping tendría que efectuarse respecto de cada exportador. La India concuerda con el Grupo Especial en que las pruebas que respaldasen la probabilidad de aumento de las tasas deberían ser específicas de los camarones en cuestión, y no pueden basarse en una

¹⁴⁸ En el caso de los Estados Unidos, es el Departamento de Comercio el que desempeña esa función según lo que han notificado a la OMC de conformidad con el párrafo 5 del artículo 16 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 12 del artículo 25 del *Acuerdo SMC*. La India se remite a la referencia del Grupo Especial, en su análisis, a la "autoridad investigadora". (Comunicación del apelado presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 42.)

generalización de tendencias históricas, como las que se refieren a los casos relativos al sector más amplio de productos de la agricultura/acuicultura.

146. La India sostiene que el Grupo Especial nunca afirmó que su interpretación acerca del aumento "probable" de los márgenes de dumping significara una "certeza sustancial" de tal aumento. La India señala que la definición de "*certain*" ("cierto") es "*defined, fixed; not variable*" ("definido, fijo; invariable") y "*definite, precise, exact*" ("definido, preciso, exacto") y que, como el Grupo Especial constató que con arreglo a la Nota la imposición de garantías debe basarse en una determinación prospectiva, está claro que la "certeza" respecto del futuro es imposible y que el Grupo Especial no tuvo el propósito de que se aplicase tal criterio.¹⁴⁹

147. La India señala, sin embargo, que el criterio adoptado por el Grupo Especial respecto del aumento "probable" es más riguroso que un criterio de lo "razonablemente posible" o de "probabilidad razonable"¹⁵⁰, pero que aun así el criterio de los Estados Unidos es inadmisibles, teniendo en cuenta que ya se imponen depósitos en efectivo por la totalidad del margen de dumping establecido en la orden. La India sostiene que ambos aspectos del criterio del Grupo Especial sobre la razonabilidad -que debe ser "probable" un aumento de las tasas, y la cuantía "probable" de ese aumento- deben ajustarse al nivel de prueba que exige el significado del término "probable", que debería corresponder a "*having an appearance of truth or fact*" ("que tiene apariencia de verdad o de cierto") o al término inglés "*probable*" ("probable").¹⁵¹

148. La India sostiene que el Grupo Especial aplicó correctamente el sentido del término "razonable" tal como se define en el diccionario cuando argumentó que no podía considerarse que una garantía ampliada como el EBR era "razonable" a no ser que fuera probable que la tasa de dumping aumentara. A juicio de la India, para concluir que una garantía es "razonable" en el sentido de la Nota no basta con establecer la existencia de una tendencia al aumento de la tasa de dumping. La India conviene con el Grupo Especial en que la determinación de la cuantía probable de aumento de la tasa de dumping es necesaria, porque si esa cuantía no se ha establecido no sería razonable desviarse del

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 49 (donde se hace referencia, por ejemplo, a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 11, 13, 15 y 16).

¹⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 51.

¹⁵¹ *Ibid.*, párrafos 51 y 53 (donde se hace referencia al *New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 1588).

"mejor elemento representativo básico y el único disponible de los derechos que en última instancia pueden fijarse".¹⁵²

149. La India rechaza también el argumento de los Estados Unidos de que la referencia del Grupo Especial a "un caso en que se sospecha la existencia de dumping" no puede interpretarse en el sentido de que limita la "garantía razonable" a un cálculo basado en informaciones que es imposible conocer en el momento en que se impone la garantía.¹⁵³ La India considera que, en la misma forma en que los Miembros de la OMC han desarrollado sus propios criterios sobre la prueba de repetición del dumping conforme al párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, los Estados Unidos también pueden cumplir la norma de razonabilidad que establece la Nota.

150. Por último, la India rechaza los argumentos de los Estados Unidos acerca de la posibilidad de "múltiples requisitos de garantía 'razonable'" admisibles en virtud de la Nota.¹⁵⁴ La interpretación de lo "razonable" debe depender de las circunstancias de cada caso, pero eso no significa que puedan existir múltiples criterios para determinar cuándo determinada medida es o no es razonable. Por otra parte, los argumentos de los Estados Unidos de que con arreglo a la Nota corresponde tener en cuenta los diferentes umbrales de riesgo aceptables para los distintos Miembros presentan un caso de "*non sequitur*"¹⁵⁵, porque con independencia de las preferencias propias de cada Miembro respecto de los riesgos, nunca sería admisible imponer garantías cuando no es razonable hacerlo. La India sostiene que el criterio de razonabilidad debe ser objetivo, lo que en ciertos casos puede permitir múltiples determinaciones acerca de la razonabilidad. Por lo tanto, a juicio de la India, la sugerencia de los Estados Unidos de que el Grupo Especial adoptó un criterio único de validez para todos los casos no es acertada.¹⁵⁶

2. El análisis del Grupo Especial del término "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

151. En apoyo de su punto de vista según el cual el EBR no es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, la India se remite a los argumentos que presentó en relación con la cuestión de lo que constituye una "garantía razonable" conforme a la Nota.

¹⁵² *Ibid.*, párrafo 55 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.118, en el que a su vez se cita la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 37).

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 56 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 17).

¹⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 58 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 15).

¹⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 58.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 60 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 12).

En particular, la India reitera su punto de vista de que el enfoque del Grupo Especial no estaba basado en la norma de "certeza sustancial" de un aumento probable de las tasas, y los Estados Unidos no presentaron pruebas pertinentes y convincentes de un aumento "probable" de las tasas respecto de los camarones en cuestión. La India añade que identificó "alternativas razonables" al EBR para reducir el riesgo de impago, como la de completar más rápidamente los exámenes a efectos de la fijación.

152. Además, la India aduce que carece de fundamento objetivo la imposición del EBR a todos los importadores sobre la base del valor total de sus importaciones y el riesgo de impago en caso de incrementarse las tasas. A juicio de la India, aunque las tasas aumentaran en un 285 por ciento, como sugirieron los Estados Unidos, solamente respecto de algunos importadores, la imposición del EBR a todos los importadores de camarones no garantizaría el cobro a aquéllos cuyos márgenes se hubieran acrecentado. Los importadores cuyas tasas no hubieran aumentado se verían gravados innecesariamente por el EBR y sufrirían consecuencias desastrosas. A juicio de la India, esto constituye una discriminación "arbitraria" y funciona como una "restricción encubierta del comercio" contraria a la parte introductoria del artículo XX. Aunque los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que complete el análisis correspondiente a dicha parte, la India considera que no existen "hechos no controvertidos" en el expediente y que el Órgano de Apelación, por lo tanto, no debería acceder a esa solicitud.

I. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Brasil

153. El Brasil aduce que la interpretación de la Nota hecha por el Grupo Especial es "fundamentalmente defectuosa"¹⁵⁷ y que el Órgano de Apelación debería resolver que el ámbito temporal de la Nota está limitado a la investigación inicial y no autoriza la imposición de fianzas u otros requisitos especiales de garantía, como el EBR, después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. El Brasil destaca que el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping* sólo permiten tres tipos de respuesta al dumping (a saber: medidas provisionales, compromisos relativos a los precios y medidas definitivas). El Brasil está de acuerdo con Tailandia y la India en que la interpretación del Grupo Especial autorizaría una cuarta medida, consistente en requisitos de garantía por posibles obligaciones futuras de pago en concepto de derechos antidumping. A juicio del Brasil, es improbable que los redactores del *Acuerdo Antidumping* hubieran previsto la posibilidad de esa cuarta respuesta al dumping pero hubiesen

¹⁵⁷ Comunicaciones presentadas por el Brasil en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 6.

negociado normas detalladas y prescripciones de publicación sólo para tres de ellas, dejando la cuarta sin regulación alguna. El Brasil aduce que la Nota no autoriza ninguna medida contra un posible dumping futuro, y que una vez que haya una determinación definitiva positiva de la existencia de dumping en una investigación no existe ya un "caso en que se sospeche la existencia de dumping". El Brasil añade que los exámenes periódicos establecen simplemente la cuantía del dumping, y no su existencia. Además, la frase "comprobación definitiva de los hechos" se refiere a la investigación inicial prevista en el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, y no a un examen periódico a efectos de la fijación de los derechos. El Brasil sostiene además que la Nota ha sido implementada e interpretada en el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, y que existen grandes similitudes entre el "texto y la razón de ser" del artículo 7 y de la Nota.¹⁵⁸

154. En opinión del Brasil, el enfoque del Grupo Especial respecto de la Nota supone que *cada entrada* de mercancías importadas después de la orden de establecimiento de derechos antidumping constituye un "caso" en que se sospecha la existencia de dumping. A juicio del Brasil, esto hace caso omiso de decisiones anteriores del Órgano de Apelación que aclaran que el dumping se determina respecto de un "producto en su conjunto".¹⁵⁹ Según el Brasil, la aprobación por el Grupo Especial de requisitos de fianza para los sistemas retrospectivos de fijación de derechos, y no los prospectivos, favorece inadmisiblemente los sistemas de fijación retrospectiva de los derechos, a pesar de constataciones anteriores del Órgano de Apelación conforme a las cuales el *Acuerdo Antidumping* es "neutral" en lo que respecta a esos dos sistemas.¹⁶⁰

155. El Brasil pide que el Órgano de Apelación apoye los argumentos de Tailandia y la India de que los depósitos en efectivo por derechos antidumping estimados, en el sistema de los Estados Unidos, constituyen derechos definitivos que están sujetos al artículo VI del GATT de 1994, así como al artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. El Brasil sostiene también que el razonamiento del Grupo Especial sobre la "sospecha de dumping" da lugar a una asimetría entre las determinaciones necesarias para la imposición de derechos antidumping en forma compatible con la normativa de la OMC,

¹⁵⁸ Comunicaciones presentadas por el Brasil en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 23; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 42.

¹⁵⁹ Comunicaciones presentadas por el Brasil en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 25; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 44 (donde se hace referencia, por ejemplo, al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafos 92 y 93; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafos 108 y 109).

¹⁶⁰ Comunicaciones presentadas por el Brasil en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 27; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 46 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 121; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 163).

porque no concuerda con el régimen aplicable al daño, cuya existencia no sólo "se sospecha", sino que se considera que "existe efectivamente".¹⁶¹

156. El Brasil aduce que, aun suponiendo que la Nota se aplicara al EBR, los Grupos Especiales determinaron acertadamente que el requisito de fianza no constituye una "garantía razonable" en el sentido de la Nota. El Brasil está de acuerdo en que la norma de "probabilidad" establecida por el Grupo Especial para evaluar la razonabilidad corresponde al sentido corriente de la expresión. Además, el Brasil considera que el argumento de los Estados Unidos acerca de un "elevado riesgo de impago de cualquier derecho adicional que se adeude" está "fuera de lugar"¹⁶² porque este factor sólo adquiere pertinencia una vez que se haya demostrado, como cuestión preliminar, que la tasa de los derechos aumentará.

157. El Brasil aduce que el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 aporta el fundamento jurídico necesario para que los Estados Unidos aborden el riesgo de impago de derechos. Pero el EBR apunta a los productos objeto de dumping y no al importador no solvente. En consecuencia, el Brasil está de acuerdo con el análisis del Grupo Especial conforme al cual el EBR no es "necesario" para garantizar el cumplimiento de medidas compatibles con la normativa de la OMC y no cumple los requisitos de la parte introductoria del apartado d) del artículo XX.

158. Con respecto al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, el Brasil agrega dos observaciones. En primer lugar, el Brasil insta al Órgano de Apelación a revocar la constatación del Grupo Especial según la cual el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos, que fueron enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial pero no en la solicitud de celebración de consultas, no estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial. A juicio del Brasil, esta constatación hace caso omiso de la jurisprudencia anterior acerca de la función de las consultas y la relación entre las solicitudes de celebración de consultas y el mandato de los grupos especiales¹⁶³, niega la utilidad de las consultas en cuanto ayudan al reclamante a precisar la diferencia y descubrir información, e

¹⁶¹ Comunicaciones presentadas por el Brasil en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 33; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 52.

¹⁶² Comunicaciones presentadas por el Brasil en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 38; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 70 (donde se citan las comunicaciones presentadas por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 13).

¹⁶³ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132; al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 293; y al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.9).

impone una carga excesiva a los reclamantes. A juicio del Brasil, la consideración fundamental a efectos de decidir si se incluyen o no en el mandato de un grupo especial medidas mencionadas en la solicitud de su establecimiento pero no en la solicitud de celebración de consultas es si esas medidas que se han agregado siguen siendo parte de la misma diferencia, forman parte de la evolución natural del proceso de consultas, y no tienen la consecuencia de alterar lo esencial de la reclamación.

159. En segundo lugar, el Brasil apoya la solicitud de la India de que el Órgano de Apelación revoque la determinación del Grupo Especial según la cual la CBD modificada no es "en sí misma" incompatible con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, y complete el análisis de esta cuestión. A juicio del Brasil, a los efectos de la doctrina sobre lo imperativo y lo discrecional sólo es pertinente un tipo determinado de discrecionalidad: la que existe cuando la autoridad ejecutiva goza de facultades discrecionales que le permiten no aplicar una medida en un caso determinado, pero cuando, a pesar de ello, opta por aplicarla, no tiene margen alguno para interpretarla en forma compatible con la normativa de la OMC, por lo que el acto resultante es necesariamente incompatible con esa normativa. A juicio del Brasil, la CBD modificada constituye una medida de esta clase porque toda vez que se la aplique da lugar a una medida incompatible con la normativa de la OMC que constituye una "medida específica contra el dumping" no autorizada por la Nota.

2. Chile

160. Chile apoya la posición de Tailandia de que los requisitos de garantía adicional, como el EBR, impuestos después de la aplicación de medidas antidumping definitivas, no son admisibles con arreglo a la Nota al artículo VI del GATT de 1994, entre otras razones porque la Nota se refiere a medidas provisionales, que actualmente están regidas por el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, y se aplican en los casos en que "se sospeche" la existencia de dumping. Además, en contraste con las constataciones del Grupo Especial, el examen previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* se refiere a la determinación de la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping, y no a la existencia de dumping, que se determina antes. Chile sostiene que el enfoque del Grupo Especial respecto de la interpretación de "los casos en que se sospeche la existencia de dumping" plantea problemas acerca de los tipos de disciplinas que deberían aplicarse en una determinación de "sospecha de dumping", y pone en tela de juicio el "principio fundamental del *Acuerdo Antidumping*" conforme al cual las definiciones de dumping y margen de dumping son las mismas en todo el Acuerdo. Además, este enfoque puede incluso llevar a los Miembros a exigir garantías por cualquier dumping que pueda tener lugar en el futuro, aunque se haya efectuado una determinación negativa. Por otra parte, Chile plantea que la interpretación de la Nota que hace el

Grupo Especial sólo beneficiaría a los Estados Unidos, ya que emplean un sistema de fijación retrospectiva de derechos. Por último, en opinión de Chile, aceptar la interpretación del Grupo Especial supondría reconocer que no existen limitaciones a las exigencias de garantías adicionales, como el EBR, mientras que existen limitaciones respecto de otras medidas específicas contra el dumping. Chile también está en desacuerdo con el Grupo Especial en que los depósitos en efectivo no sean "derechos" y considera que la cuantía de esos "depósitos en efectivo" no debería ser superior al margen de dumping establecido en la determinación definitiva o en el examen a efectos de la fijación de derechos más reciente.

161. Por último, Chile sostiene que, al evaluar si la garantía es o no "razonable" con arreglo a la Nota, el Órgano de Apelación debería establecer que la garantía sólo es razonable cuando "no excede de la cantidad definitiva que probablemente deba satisfacerse"¹⁶⁴ en concepto de derechos antidumping, y está basada en el riesgo de impago de cada importador.

3. Comunidades Europeas

162. Las Comunidades Europeas centran sus observaciones en la cuestión de si el EBR se aplica "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, interpretada por [el *Acuerdo Antidumping*]". Las Comunidades Europeas discrepan de la descripción hecha por el Grupo Especial de la relación entre el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping*. Sostienen, además, que el EBR es incompatible con el *Acuerdo Antidumping* y con la Nota y no puede justificarse sobre la base del artículo XX del GATT de 1994.

163. Las Comunidades Europeas sostienen que tanto el artículo VI del GATT de 1994 como el *Acuerdo Antidumping* son parte de un mismo tratado y deben interpretarse en forma armoniosa y no contradictoria.¹⁶⁵ La Nota interpretativa general al Anexo 1A del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*") y el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* aclaran que la relación entre el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping* es una relación jerárquica. Teniendo en cuenta esa jerarquía, el intérprete debe examinar en primer lugar las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* para determinar cuáles son (exactamente) los derechos y obligaciones que establece el *Acuerdo*

¹⁶⁴ Comunicación presentada por Chile en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 23 ("no excede de la cantidad definitiva probable que deba satisfacerse").

¹⁶⁵ Comunicaciones presentadas por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 4 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 549; y al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81).

Antidumping respecto de cada cuestión. Las Comunidades Europeas señalan también que el Órgano de Apelación aplicó el mismo tipo de interpretación en *Estados Unidos - Ley de 1916*.¹⁶⁶

164. Siguiendo este orden del análisis, las Comunidades Europeas recuerdan lo declarado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, en el sentido de que "[e]l artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping* identifican tres respuestas al dumping, a saber, derechos antidumping definitivos, medidas provisionales y compromisos relativos a los precios. No se contempla ninguna otra respuesta en el texto del artículo VI del GATT de 1994 ni en el texto del *Acuerdo Antidumping*".¹⁶⁷ Las Comunidades Europeas observan que el *Acuerdo Antidumping* exige que los tres tipos de medidas que un Miembro puede adoptar frente al dumping sean precedidas, por lo menos, de una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y de daño. En cambio, el EBR, siempre que se aplica, "prescribe una recaudación de derechos que excede considerablemente (hasta en un 100 por ciento) del margen de dumping establecido en la investigación antidumping precedente".¹⁶⁸ Además, el EBR es incompatible, entre otras disposiciones, con el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*; y el párrafo 3 de este artículo, en particular, no permite la imposición ni la recaudación de derechos antidumping relativos a un margen de dumping *hipotético* (es decir, que no haya sido establecido ni confirmado todavía en ninguna investigación, sino basado en conjeturas).

165. Las Comunidades Europeas discrepan del punto de vista del Grupo Especial según el cual los depósitos en efectivo del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos no constituyen un "derecho" sujeto al artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Las Comunidades Europeas aducen que la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 9 hace referencia al "margen de dumping", y señalan que también en dicho sistema los derechos no deben exceder del margen de dumping establecido conforme al artículo 2. Así lo confirman diversas disposiciones específicas del *Acuerdo Antidumping*, por ejemplo, el párrafo 9 del artículo 6, el párrafo 4 del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 3.1 del artículo 9 y el párrafo 3 del artículo 10. Esta interpretación está en conformidad también con la jurisprudencia de los grupos especiales y del Órgano de Apelación acerca

¹⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 6 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafos 114 a 116).

¹⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 269; y se hace referencia al informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 7.273 a 7.280).

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 10.

de la imposición y administración de derechos variables con arreglo al párrafo 4 ii) del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.¹⁶⁹

166. Las Comunidades Europeas sostienen a continuación que la Nota, interpretada a la luz del *Acuerdo Antidumping*, no autoriza el EBR ni ninguna medida similar que obligue a realizar depósitos en una cuantía que exceda del margen de dumping establecido con arreglo al artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial incurrió en error al crear la impresión de que se pondría en peligro el funcionamiento del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos si no se consideraba admisible el EBR. Las Comunidades Europeas consideran que para resolver el problema de recaudación de los Estados Unidos pueden emplearse derechos variables compatibles con el *Acuerdo Antidumping*. Por otra parte, el Grupo Especial se apoyó excesivamente en las definiciones de diccionario de la palabra "sospechar", desconociendo otros importantes elementos textuales de la Nota, en particular la frase "en espera de la comprobación definitiva". El término "definitiva" pone de manifiesto que tal determinación debe ir precedida por alguna clase de determinación preliminar acerca de los hechos y, por consiguiente, no cabe interpretar la Nota en el sentido de que autoriza medidas contra un dumping hipotético.

167. A juicio de las Comunidades Europeas, una garantía es una medida destinada a asegurar el pago de un derecho antidumping y, por consiguiente, es puramente accesorio respecto del derecho mismo. En consecuencia, no puede ser más gravosa que el derecho. Este principio también resulta del párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, que rige las medidas provisionales (incluso en forma de garantía). Los derechos antidumping, en contraste con otros derechos, están concebidos como respuesta frente a determinado comportamiento del exportador. Las disciplinas contra el dumping están bien equipadas para que quede constancia de ese comportamiento; y sobre la base de esa constancia pueden imponerse derechos adecuados y proporcionados para hacer frente a ese comportamiento concreto. A juicio de las Comunidades Europeas, medidas tales como el EBR eluden esas disciplinas y, en lugar de ellas, procuran disciplinar directamente al exportador sobre bases puramente especulativas. Precisamente porque el EBR procura regular la actividad del exportador que no tiene relación alguna con el dumping registrado y cuantificado respecto de ese exportador, como exigen el *Acuerdo Antidumping* y el artículo VI del GATT de 1994, la medida es incompatible con esas normas.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párrafos 14, 15 y 18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.359; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 162; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 120 y 121).

168. Las Comunidades Europeas, además, sostienen que el EBR no cumple las condiciones de fondo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Más fundamentalmente, al ser una "medida específica contra el dumping", el EBR simplemente no puede considerarse comprendida desde el punto de vista jurídico en el marco de esa disposición. Del párrafo 1 del artículo 18 y la nota 24 a dicho artículo del *Acuerdo Antidumping*, interpretados por el Órgano de Apelación, se desprende que una medida que constituye una "medida específica contra el dumping" está sujeta a las disciplinas del artículo VI del GATT de 1994, interpretado por el *Acuerdo Antidumping*. Por consiguiente, no puede ampararse en ninguna otra disposición del GATT de 1994.

4. India

169. La India apoya la posición de Tailandia, en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas específicas admisibles contra el dumping, conforme al párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, no están limitadas a las medidas provisionales, los compromisos relativos a los precios y los derechos definitivos, contrariamente a la jurisprudencia anterior de grupos especiales y del Órgano de Apelación. Concretamente, la India está en desacuerdo con la afirmación del Grupo Especial de que la frase "según se interpretan en el presente Acuerdo", del párrafo 1 del artículo 18, está destinada simplemente a aclarar que la disposición pertinente del GATT de 1994 es el artículo VI, puesto que es ésta la disposición interpretada por el *Acuerdo Antidumping*. La India señala, sin embargo, que en anteriores informes del Órgano de Apelación se hizo hincapié en que el artículo VI, y en particular su párrafo 2, debe leerse junto con la totalidad del *Acuerdo Antidumping* para determinar lo que constituye una medida específica admisible contra el dumping. A juicio de la India, la afirmación del Grupo Especial llevaría a "graves anomalías"¹⁷⁰ porque no serían admisibles, a menos que las autorizara expresamente el artículo VI, medidas específicas que están previstas expresamente en el *Acuerdo Antidumping*. Por lo tanto, en la medida en que el Grupo Especial concluyó que las medidas provisionales no son una aplicación de la Nota, no serían admisibles porque el artículo VI no las autoriza expresamente. La India sostiene que el Grupo Especial constató que una medida específica prevista en el artículo VI es admisible si o bien no está aplicada expresamente en virtud del texto del *Acuerdo Antidumping* o el *Acuerdo SMC*, o bien no está prohibida por dichos Acuerdos. A juicio de la India, el Grupo Especial reescribió con esto la frase "según se interpretan en el presente Acuerdo" de modo que significara "cuando estén interpretadas por el presente Acuerdo", con lo que procedió en forma contraria a la opinión que el Órgano de Apelación formuló en *Brasil - Coco desecado* de que el

¹⁷⁰ Comunicación presentada por la India en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 8.

artículo VI y el *Acuerdo Antidumping* o el *Acuerdo SMC* juntos constituyen un conjunto inseparable de derechos y disciplinas.¹⁷¹

170. La India sostiene que, sobre la base de este error de interpretación, el Grupo Especial llegó entonces a la conclusión de que la Nota no había sido implementada por el *Acuerdo Antidumping*. La India observa también que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* efectivamente permite exigir una garantía del pago de los derechos antidumping antes de la determinación definitiva, que constituye la base de la decisión de imponer esos derechos conforme al párrafo 1 del artículo 9. A juicio de la India, por lo tanto, no podía contarse con la Nota como disposición autónoma, independiente del *Acuerdo Antidumping*, para justificar la exigencia de una garantía después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Por lo tanto, en la medida en que el artículo 7 modifica claramente derechos dimanantes del artículo VI, incluida la Nota, el Grupo Especial, aun siguiendo su propio análisis, debió haber llegado a la conclusión de que el artículo VI no puede justificar la exigencia de una garantía al amparo de la Nota.

5. Japón

171. El Japón está de acuerdo con Tailandia y la India en que un requisito de fianza impuesto después de terminada una investigación en el marco del artículo 5 *no* es una medida específica admisible contra el dumping. A juicio del Japón, el Grupo Especial no prestó suficiente atención a la naturaleza de la relación existente entre el *Acuerdo Antidumping* y el artículo VI del GATT de 1994, incluida la Nota. El Japón sostiene que las disposiciones del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* deben interpretarse en armonía para dar un significado pleno y eficaz a todos sus términos.¹⁷²

172. El Japón afirma que, habida cuenta del carácter excepcional de los derechos antidumping (que constituyen excepciones a lo dispuesto en el artículo II del GATT de 1994), el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo Antidumping* imponen disciplinas estrictas con respecto al propósito, la naturaleza y el alcance de las medidas correctivas que pueden adoptarse contra el dumping. Señala el Japón que el párrafo 1 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, la cláusula inicial del párrafo 2 del

¹⁷¹ *Ibid.*, párrafo 9 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, páginas 15 y 16).

¹⁷² Comunicaciones presentadas por el Japón en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 12 a 14 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 549; al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81 y nota 72 a dicho párrafo; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 51 y 52; y al informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 65).

artículo VI del GATT de 1994 y la jurisprudencia del Órgano de Apelación aclaran que las medidas antidumping permiten a los Miembros adoptar medidas correctivas contra el dumping, en una cuantía que no exceda del nivel de dumping que esté causando daño.¹⁷³ En virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* sólo están autorizados determinados tipos específicos de medidas correctivas como medio de contrarrestar el dumping que esté causando daño, a saber, las medidas provisionales, los compromisos relativos a los precios y los derechos antidumping definitivos. Los demás tipos de restricciones del comercio, aunque actúen contra el dumping y protejan a la rama de producción nacional, *no* están permitidos por el *Acuerdo Antidumping* (aunque pueden estarlo en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994). El Japón opina que el párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* no autoriza una cuarta medida específica contra el dumping al amparo de la Nota. Sostiene, además, que la estructura y el diseño del *Acuerdo Antidumping* confirman este punto de vista. A su juicio, si bien durante una investigación conforme al artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, el dumping no es más que una sospecha, al término de esa investigación su existencia queda establecida por una determinación definitiva positiva. A partir de allí el dumping deja de ser una sospecha y, durante toda la vigencia de la orden de establecimiento de derechos antidumping, el Miembro respectivo está autorizado para imponer derechos definitivos hasta el nivel del margen de dumping existente.

173. El Japón está en desacuerdo con la constatación del Grupo Especial según la cual, después de una determinación definitiva pronunciada en una investigación, el Miembro importador puede imponer un requisito de fianza en el momento de la importación, e imponer un "derecho" más adelante. A juicio del Japón, esta interpretación contradice lo dispuesto en los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 9, ninguno de los cuales autoriza a imponer una fianza para asegurar *posibles* obligaciones por un posible dumping cuya existencia podría no constatare nunca y, en consecuencia, las garantías correspondientes a esa posible obligación por un posible dumping no son formas admisibles de acción contra el dumping en esa etapa. En consecuencia, el Japón discrepa de la constatación del Grupo Especial de que los depósitos en efectivo pagados después de una determinación definitiva no son "derechos" sino sólo una garantía por posibles obligaciones futuras.

174. Además, el Japón alega que el Grupo Especial interpretó erróneamente las expresiones "caso", "en espera de", "dumping", y "comprobación definitiva", que figuran en la Nota. Y como el Grupo Especial no tuvo en cuenta la relación interpretativa correcta entre la Nota y el artículo 7, llegó

¹⁷³ *Ibid.*, párrafos 20 a 22 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 115; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 92).

en forma inadecuada a la conclusión de que la Nota complementa las tres formas de medidas correctivas previstas en el *Acuerdo Antidumping*.

175. El Japón discrepa firmemente de la distinción creada por el Grupo Especial entre los sistemas de fijación prospectiva y retrospectiva de los derechos, pues esa distinción tiene la consecuencia de que los Miembros que apliquen un sistema retrospectivo quedan autorizados a imponer un requisito de fianza después de terminada la investigación con arreglo al artículo 5 para cubrir la posible obligación por el posible dumping que pudiera constatarse en un examen periódico, mientras que los Miembros que aplican un sistema prospectivo no pueden imponer una fianza porque se sabe que las importaciones son objeto de dumping de una cuantía predeterminada. El Japón considera que la historia de la negociación de la Nota confirma que la frase "los casos en que se sospeche la existencia de dumping" se refiere a una investigación con arreglo al artículo 5 y no al período posterior a la determinación definitiva.

176. El Japón coincide con el Grupo Especial en que el EBR no es una "garantía razonable" en el sentido de la Nota. A juicio del Japón, el Grupo Especial interpretó correctamente la expresión "razonable" en el sentido de que exige la demostración de que "es *probable* que las tasas de dumping establecidas en la orden de establecimiento de derechos antidumping aumenten".¹⁷⁴

177. Por último, el Japón está de acuerdo en que el EBR no está justificado al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Japón afirma que, no habiendo pruebas de una probabilidad de aumento de las tasas de derechos antidumping, los Estados Unidos no han demostrado la "necesidad" de un requisito de fianza que supone considerables costos adicionales a los importadores de mercancías extranjeras. Además, aun cuando el EBR cumpliera los elementos del apartado d) del artículo XX, el Japón considera que ciertas constataciones de la Oficina de Responsabilidad Gubernamental (la "USGAO") y del USCIT acerca de la aplicación del EBR plantean serias dudas respecto de la expresión "medio de discriminación arbitrario o injustificable" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX.

6. Corea

178. Corea sostiene que el Grupo Especial hizo caso omiso de decisiones anteriores del Órgano de Apelación y creó una medida específica contra el dumping adicional, contrariamente a lo dispuesto en

¹⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 108 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.141; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.118). (las cursivas son del Japón)

el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.¹⁷⁵ A juicio de Corea, la Nota no autoriza otra medida específica contra el dumping *después* de que se han impuesto medidas definitivas. Y lo que es más importante, el *Acuerdo Antidumping* no autoriza a los Miembros a imponer medidas contra un supuesto dumping *futuro*, puesto que las medidas antidumping sólo se permiten frente a un dumping actualmente existente. Por último, Corea sostiene que los depósitos en efectivo (ya se consideren un "pago definitivo" o un "pago estimativo") son "derechos" en el sentido del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* porque los importadores deben pagarlos en el momento de la entrada de las mercancías. A juicio de Corea, por lo tanto, la limitación de la cuantía de los derechos, establecida en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, se aplica a los depósitos en efectivo y debe corresponder a la totalidad del margen de dumping o a una cantidad inferior, conforme a lo estipulado en esas disposiciones.

7. Tailandia

179. Tailandia plantea dos problemas respecto de la apelación de la India contra el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*. En primer lugar, Tailandia está de acuerdo con la India en que no era necesario ni acertado que el Grupo Especial constataste que la Nota permite otra medida específica contra el dumping a fin de asegurar que el *Acuerdo Antidumping* no reemplace inadmisiblemente el artículo VI del GATT de 1994 haciendo de esa manera superflua la Nota. A juicio de Tailandia, contrariamente a lo que constató el Grupo Especial, el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado* no respalda el enfoque del Grupo Especial. Por el contrario, en *Brasil - Coco desecado* y en *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Órgano de Apelación formuló declaraciones que sugieren que el artículo VI del GATT de 1994 debe leerse junto con las disposiciones del *Acuerdo SMC* y del *Acuerdo Antidumping*.¹⁷⁶ Además, a juicio de Tailandia, como se confirma en el artículo 1 del *Acuerdo Antidumping*, éste fue negociado para "aplicar" y "regir la aplicación del artículo VI", y la circunstancia de que numerosos elementos del artículo VI se rijan por el *Acuerdo Antidumping* no hace superfluos esos elementos de dicho artículo. Tailandia argumenta que, contrariamente al razonamiento del Grupo Especial, el hecho de que el *Acuerdo Antidumping* no desarrolle, por ejemplo, las disposiciones de los párrafos 5 y 6 b) del artículo VI del GATT de 1994 no significa que estas disposiciones permitan otras medidas específicas

¹⁷⁵ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 9 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265).

¹⁷⁶ Comunicación presentada por Tailandia en calidad de tercero participante, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 5 a 8 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 118).

contra el dumping. De cualquier modo, Tailandia considera que las cuestiones a que se refiere la Nota están tratadas expresamente en el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Por esta razón, Tailandia sostiene que el Órgano de Apelación debería revocar la interpretación del Grupo Especial y constatar que la Nota está limitada temporalmente en su alcance y regida por el artículo 7; y en el caso de que el Órgano de Apelación no haga tal cosa, Tailandia le pide que rechace la afirmación del Grupo Especial de que las disposiciones del artículo VI deben interpretarse en el sentido de que permiten medidas específicas contra el dumping independientes de las que autoriza el *Acuerdo Antidumping* a fin de evitar que esas disposiciones resulten superfluas.

180. Tailandia comparte la preocupación de la India porque la constatación del Grupo Especial según la cual el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 puede invocarse como defensa para medidas declaradas incompatibles con la Nota "menoscararía indebidamente las disciplinas del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*".¹⁷⁷ Tailandia considera que, como el Órgano de Apelación ha aclarado, el artículo VI del GATT de 1994 es la única disposición de éste "interpretada" por el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, una vez que una medida ha sido declarada "medida específica contra el dumping". Si es así, su licitud debe determinarse únicamente por referencia a las disposiciones del artículo VI interpretadas por el *Acuerdo Antidumping*, y no existe fundamento para considerar si además puede justificarse en virtud de alguna otra disposición del GATT de 1994, no mencionada en el párrafo 1 del artículo 18. Por otra parte, Tailandia sostiene que la interpretación del Grupo Especial según la cual una "medida específica contra el dumping" puede justificarse concretamente en virtud del artículo XX, daría lugar a una situación en que una medida podría ser incompatible *tanto* con el artículo VI *como* con el párrafo 1 del artículo 18, a pesar de lo cual sólo podría disponerse de una defensa al amparo del artículo XX respecto de la constatación de incompatibilidad fundada en el artículo VI. A juicio de Tailandia, no existe "ningún fundamento racional"¹⁷⁸ para tal distinción, que introduciría una fragmentación en el régimen del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo Antidumping*.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 14.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 18.

III. Cuestiones planteadas en estas apelaciones

181. En estas apelaciones se plantean las siguientes cuestiones:

- a) en las apelaciones de Tailandia y la India¹⁷⁹:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el ámbito temporal de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 (la "Nota") no se limita al período de la investigación inicial y también se extiende al período posterior a la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping; y
 - ii) si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que los depósitos en efectivo requeridos por la legislación estadounidense no son derechos antidumping comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*;
- b) en las otras apelaciones de los Estados Unidos y en las apelaciones de Tailandia y la India:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error en su análisis del "carácter razonable" del requisito de fianza continua ampliada (el "EBR") impuesto por los Estados Unidos a las importaciones de camarones de aguas cálidas congelados objeto de derechos antidumping ("camarones en cuestión");
- c) en la apelación de la India:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la CBD modificada¹⁸⁰ no es incompatible "en sí misma" con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ni con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*;
 - ii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la CBD modificada no es incompatible "en sí misma" ni "en su aplicación" con los párrafos 1, 2, 3

¹⁷⁹ En el presente informe nos referimos primero a Tailandia y después a la India, en consonancia con la cronología de los informes del Grupo Especial.

¹⁸⁰ El EBR se ha impuesto de conformidad con la Directiva Aduanera N° 099-3510-004 relativa a las directrices monetarias para establecer las cuantías de las fianzas, publicada el 23 de julio de 1991 (la "Directiva de 1991"), modificada por los documentos e instrumentos que constituyen la "CBD modificada". (Véase *supra*, nota 11, e *infra*, párrafos 190 y 191.)

y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, ni es incompatible "en sí misma" con los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*;

iii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos¹⁸¹ (la "Ley Arancelaria") y el artículo 113.13 del Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos (el "Reglamento de los Estados Unidos") no estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial;

iv) si, en su examen de la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial:

- incurrió en error al concluir que los Estados Unidos podían recurrir a una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; y
- estableció una presunción *prima facie* para los Estados Unidos y, por consiguiente, actuó de manera incompatible con la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido; y

d) en las otras apelaciones de los Estados Unidos:

i) si, en su análisis de la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no era "necesario" para lograr la observancia de determinadas leyes o reglamentos de los Estados Unidos.

IV. La medida en litigio

A. Introducción

182. La medida pertinente, tanto en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* como en el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, es el EBR. El Servicio de aduanas y protección en frontera de los Estados Unidos ("Aduana de los Estados Unidos") impone ese requisito en virtud de la CBD modificada, que comprende cuatro instrumentos que modifican una directiva de

¹⁸¹ *Supra*, nota 53.

los Estados Unidos en la que se establecen las directrices que la Aduana de los Estados Unidos ha de seguir al determinar la cuantía de las fianzas aduaneras requeridas para la importación de mercancías en los Estados Unidos.¹⁸²

183. Tanto Tailandia como la India han formulado alegaciones respecto del EBR "en su aplicación". La Aduana de los Estados Unidos impuso el EBR, con efecto a partir del 1º de febrero de 2005, a todas las importaciones de camarones en cuestión. Estos derechos antidumping se habían impuesto mediante una orden de establecimiento de derechos antidumping publicada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") ese mismo día, es decir, el 1º de febrero de 2005.¹⁸³ La India también ha formulado varias alegaciones separadas contra la CBD modificada, en virtud de la cual se impone el EBR, "en sí misma".

B. *Antecedentes*

1. El sistema retrospectivo de fijación de derechos antidumping de los Estados Unidos¹⁸⁴

184. La primera etapa del sistema de derechos antidumping de los Estados Unidos es la investigación inicial para establecer los derechos antidumping. El USDOC realiza una investigación para determinar si un exportador incurrió en dumping durante el período objeto de la investigación.

¹⁸² Véase *infra*, párrafos 190 y 191.

¹⁸³ El USDOC publicó la orden de imposición de derechos antidumping el 1º de febrero de 2005 a raíz de una determinación según la cual los camarones en cuestión procedentes del Brasil, China, el Ecuador, la India, Tailandia y Viet Nam se estaban importando en condiciones de dumping en los Estados Unidos, y de la constatación por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (la "USITC") de que la rama de producción nacional de los Estados Unidos sufría un daño importante debido a las importaciones de los camarones en cuestión. (Véanse *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), *United States Federal Register*, volumen 70, Nº 20 (1º de febrero de 2005) 5145 (Prueba documental 14 presentada por Tailandia al Grupo Especial); y *Notice of Amended Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Antidumping Duty Order: Certain Frozen Warmwater Shrimp from India* (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 la India), *United States Federal Register*, volumen 70, Nº 20 (1º de febrero de 2005) 5147 (Prueba documental 13 presentada por la India al Grupo Especial).) En las determinaciones definitivas modificadas, el USDOC estableció márgenes de dumping de entre el 5,29 y el 6,82 por ciento para los exportadores tailandeses, y una tasa del 5,95 por ciento para "todos los demás"; y márgenes de dumping de entre el 4,94 y el 15,36 por ciento para los exportadores indios, y una tasa del 10,17 por ciento para "todos los demás".

¹⁸⁴ Véase también la descripción por el Grupo Especial del sistema retrospectivo de fijación de derechos de los Estados Unidos en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 2.7 a 2.10; y en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 2.4 a 2.7. Para una descripción más detallada del sistema retrospectivo de fijación de derechos de los Estados Unidos, véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 72 a 75.

El USDOC comunica su determinación de la existencia de dumping y su nivel a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC"), que realiza su propia investigación para determinar si existe un daño importante o una amenaza de daño importante para la rama de producción pertinente de los Estados Unidos debido a las importaciones objeto de dumping. Si el USDOC formula una determinación positiva de existencia de dumping durante el período objeto de la investigación y la USITC formula una determinación positiva de la existencia de daño importante, o de amenaza de daño importante, para la rama de producción nacional debido a las importaciones objeto de dumping, el USDOC publica un Aviso de Orden de imposición de derechos antidumping y establece una "tasa de depósito estimado de derechos antidumping" (también denominada "tasa de depósito en efectivo"), equivalente al "promedio ponderado global del margen de dumping", para cada exportador examinado individualmente. Asimismo, el Aviso de Orden de imposición de derechos antidumping establece una tasa "para todos los demás", aplicable a los exportadores no examinados individualmente.

185. La segunda etapa del sistema de los Estados Unidos consiste en la fijación de la cantidad definitiva que debe pagarse en concepto de derechos antidumping. Los Estados Unidos utilizan un sistema retrospectivo de fijación de derechos antidumping en virtud del cual la cantidad definitiva que debe pagarse en concepto de tales derechos se determina en un examen de la fijación con respecto a un período determinado, una vez que la mercancía ha sido importada. Con arreglo a este sistema, los Estados Unidos perciben inicialmente un "depósito en efectivo" en el momento en que se produce cada entrada de la mercancía objeto de investigación, con sujeción a la "tasa de depósito estimado de derechos antidumping" (también denominada "tasa de depósito en efectivo") correspondiente al exportador de que se trate. Posteriormente, una vez al año, en el mes en que se cumple el aniversario de la orden de imposición de derechos antidumping, las partes interesadas pueden pedir al USDOC que realice un examen de la fijación (también denominado "examen periódico") para determinar la cuantía definitiva que debe pagarse en concepto de derechos antidumping por las importaciones realizadas durante el año anterior. Si cualquiera de las partes solicita que se realice un examen a efectos de la fijación, el USDOC examina todas las ventas efectuadas por el exportador de que se trate para calcular la tasa de depósito en efectivo prospectiva que se aplicará a todas las futuras entradas de la mercancía en cuestión procedentes de ese exportador. Al mismo tiempo, el USDOC calcula una tasa de derechos para cada importador que compra a ese exportador, y determina la cantidad definitiva que el importador deberá pagar en concepto de derechos antidumping sobre la base de la tasa de derechos que le corresponda. Si no se solicita ningún examen a efectos de la fijación, los depósitos en efectivo realizados respecto de las importaciones del año anterior pasan a constituir automáticamente los derechos definitivos.

2. Aspectos generales de los requisitos en materia de fianzas aduaneras vigentes en los Estados Unidos

186. Todos los importadores de mercancías en los Estados Unidos deben constituir una fianza aduanera básica para la importación.¹⁸⁵ Todo importador sujeto a una orden de imposición de derechos antidumping debe constituir también una fianza aduanera básica ante la Aduana de los Estados Unidos, además de efectuar los depósitos en efectivo mencionados *supra*.

187. Las fianzas aduaneras son instrumentos jurídicos para garantizar las obligaciones que puedan derivarse del incumplimiento de diversas prescripciones impuestas a los importadores en virtud de las leyes y reglamentos estadounidenses, incluida la de pagar cualesquiera derechos, impuestos y cargas que se apliquen a las mercancías importadas.¹⁸⁶ En una fianza aduanera intervienen tres partes: el titular de la fianza, el garante y el beneficiario. El titular de la fianza es por lo general un importador; el garante es la parte que acepta pagar cualquier carga que pueda derivarse del incumplimiento por el titular de la fianza de las obligaciones especificadas en la legislación estadounidense¹⁸⁷; y el beneficiario de la fianza es la Aduana de los Estados Unidos.

188. El derecho de la Aduana de los Estados Unidos de exigir esas fianzas se deriva del artículo 1623 de la Ley Arancelaria, que faculta a la Secretaría del Tesoro a exigir o autorizar a los funcionarios de aduanas a exigir fianzas para proteger los ingresos y asegurar el cumplimiento de cualesquiera leyes o reglamentos que la Secretaría esté autorizada a hacer cumplir. La Secretaría también está facultada para prescribir las condiciones de las fianzas y fijar las cuantías que correspondan con arreglo a esas condiciones.¹⁸⁸ El artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos autoriza a la Aduana de los Estados Unidos a determinar si las cuantías de las fianzas son suficientes para garantizar las obligaciones de los importadores.¹⁸⁹ La Aduana de los Estados Unidos

¹⁸⁵ El artículo 142.4(a) del Reglamento de los Estados Unidos establece que "no se podrá proceder al levante de las mercancías de la Aduana ... hasta que se haya constituido una fianza para entradas individuales o una fianza continua mediante el formulario 301 de la Aduana ...".

¹⁸⁶ Véase el artículo 113.62 del Reglamento de los Estados Unidos.

¹⁸⁷ Las entidades garantes son certificadas por el Servicio de Gestión Financiera del Tesoro de los Estados Unidos. (Véase *Questions and Answers on Customs Bonds* (Preguntas y respuestas sobre las fianzas aduaneras), Publicación N° 0000-0590 de la Aduana de los Estados Unidos, revisada en noviembre de 2006, página 3.) El garante cobra por lo general una comisión al titular de la fianza y puede requerir una garantía.

¹⁸⁸ Ley Arancelaria, *supra*, nota 53, artículo 1623. Esta facultad se refleja, entre otras disposiciones, en el artículo 113.1 del Reglamento de los Estados Unidos: "En los casos en que la legislación no requiera específicamente fianzas u otras garantías, el Comisionado de Aduana, de conformidad con la Orden N° 165 revisada del Departamento del Tesoro, modificada (TD 53654, 19 *Federal Register* 7241, de 6 de noviembre de 1954), podrá, en virtud de un reglamento o mediante una instrucción específica, exigir o autorizar a los directores de puertos a exigir esas fianzas u otras garantías que se estimen necesarias para la protección de los ingresos o para asegurar el cumplimiento de cualquier ley, reglamento o instrucción pertinente."

¹⁸⁹ Concretamente, el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos dispone que la Aduana de los Estados Unidos deberá tener en cuenta lo siguiente: 1) el historial del titular por lo que respecta al pago

también está obligada a examinar periódicamente las fianzas con el fin de determinar si éstas son suficientes para proteger los ingresos y asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos, y puede exigir una garantía adicional cuando ello sea necesario para proteger los ingresos o asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos aduaneros estadounidenses.¹⁹⁰

189. De conformidad con el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos, la Aduana de los Estados Unidos estableció, con arreglo a la Directiva Aduanera N° 099-3510-004 de 23 de julio de 1991¹⁹¹ (la "Directiva de 1991"), directrices para determinar la cuantía de la fianza de un importador. Por lo que respecta a la importación, la cuantía de la fianza prescrita varía en función de si el importador solicita una fianza para una sola transacción¹⁹² o una fianza continua. A los efectos de estas apelaciones, sólo es pertinente la fianza continua -que garantiza los pagos derivados de todas las transacciones de importación de un determinado importador durante el período de vigencia de la fianza-. De conformidad con la Directiva de 1991, la fórmula para la fianza continua básica correspondiente a un importador (el "requisito de fianza básica"), aplicable a todas sus importaciones, es igual a 50.000 dólares EE.UU. o al 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados por el importador durante el año civil anterior, si esta última cantidad es mayor.¹⁹³

puntual de derechos, impuestos y cargas con respecto a la transacción o transacciones que entrañan esos pagos; 2) el historial del titular por lo que respecta al cumplimiento de las exigencias de la Aduana en materia de entrega, la obligación de mantener intacta la mercancía no examinada, y otros requisitos relacionados con la aplicación y administración de las leyes y reglamentos aduaneros y de otra naturaleza; 3) el valor y la naturaleza de la mercancía de que se trata en la transacción que ha de garantizarse; 4) el grado y tipo de supervisión que la Aduana ejercerá sobre la transacción; 5) el historial del titular por lo que respecta al cumplimiento de los compromisos en materia de fianzas, incluido el pago de la liquidación de daños y perjuicios; y 6) cualquier información adicional que contenga cualquier solicitud de fianza.

¹⁹⁰ Artículo 113.13(c) y (d) del Reglamento de los Estados Unidos.

¹⁹¹ *Supra*, nota 10.

¹⁹² Una fianza para una sola transacción garantiza los pagos derivados de una única transacción de importación.

¹⁹³ Véase la Directiva de 1991, *supra*, nota 10, página 3, en la que se fija una cuantía mínima para fianzas continuas de 50.000 dólares EE.UU. y se 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. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.15 y nota 25 a dicho párrafo; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.12 y nota 20 a dicho párrafo.) Véanse también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 2.13 a 2.15; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 2.10 a 2.12. Cabe señalar, no obstante, que la Directiva de 1991 también establece que la fianza básica puede ser superior a la calculada utilizando la fórmula, "siempre que se disponga de pruebas suficientes para justificar esa cuantía más elevada".

3. El requisito de fianza continua ampliada

190. En 2003, la Aduana de los Estados Unidos emprendió un examen de su sistema general de recaudación de derechos para identificar esferas en las que estaban teniendo graves dificultades para recaudar los derechos de aduana. Este examen reveló que los impagos de facturas complementarias de derechos antidumping habían aumentado considerablemente en comparación con años anteriores.¹⁹⁴ Ello llevó a la Aduana de los Estados Unidos a reconsiderar su fórmula general de fianza continua y a identificar determinadas situaciones en las que se constató que el requisito de fianza básica ya no era suficiente. Mediante los siguientes cuatro instrumentos se enmendó la Directiva de 1991:

- i) Documento de la Aduana de los Estados Unidos titulado "Enmienda a la Directiva sobre fianzas N° 99-3510-004 para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios", de fecha 9 de julio de 2004 (la "Enmienda de julio de 2004")¹⁹⁵;
- ii) Documento de la Aduana de los Estados Unidos titulado "Fórmulas actuales para fianzas", de fecha 25 de enero de 2005 (las "Fórmulas actuales para fianzas")¹⁹⁶;
- iii) Documento de la Aduana de los Estados Unidos titulado "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", de fecha 10 de agosto de 2005 (la "Aclaración de agosto de 2005")¹⁹⁷; y
- iv) Aviso USCBP-2006-0119 de la Aduana de los Estados Unidos publicado en el *Federal Register*, titulado "Directrices monetarias para establecer las cuantías de las

¹⁹⁴ Según los Estados Unidos, aunque históricamente los derechos antidumping anuales no recaudados de los importadores habían sido relativamente escasos (superando en raras ocasiones los 10 millones de dólares EE.UU. al año), las cantidades pendientes en concepto de derechos antidumping correspondientes sólo a 2004 alcanzaron una cifra sin precedentes de 225 millones de dólares EE.UU. en los casos de la agricultura y la acuicultura, es decir, de mercancías similares a los camarones. (Véase la Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 12 y 52; y la Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 13 y 68.)

¹⁹⁵ Prueba documental 2 presentada por Tailandia al Grupo Especial; Prueba documental 3 presentada por la India al Grupo Especial.

¹⁹⁶ Prueba documental 3 presentada por Tailandia al Grupo Especial; Prueba documental 4 presentada por la India al Grupo Especial.

¹⁹⁷ Prueba documental 4 presentada por Tailandia al Grupo Especial; Prueba documental 5 presentada por la India al Grupo Especial.

fianzas correspondientes a importaciones sujetas a requisitos de fianza ampliada", de fecha 24 de octubre de 2006 (el "Aviso de octubre de 2006").¹⁹⁸

191. Estos cuatro instrumentos, que en conjunto constituyen la CBD modificada, permiten a la Aduana de los Estados Unidos imponer cuantías ampliadas de fianzas a los importadores que tratan de importar determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios. Las mercancías sujetas a derechos antidumping o compensatorios designadas por la Aduana de los Estados Unidos como un "caso abarcado" comprendido en una "categoría especial" están sujetas al EBR. Hasta la fecha sólo han sido designados como un "caso abarcado" comprendido en la "categoría especial" de la agricultura y la acuicultura los camarones en cuestión. El Aviso de octubre de 2006 "representa la declaración global y exclusiva sobre la política y procesos expresados en" los demás instrumentos de la CBD modificada.¹⁹⁹

192. El EBR incluye una fórmula normalizada para determinar la cuantía de la fianza continua ampliada que deben depositar todos los importadores existentes²⁰⁰ de los camarones en cuestión, a menos que la Aduana de los Estados Unidos determine que existen "circunstancias excepcionales" o que el importador tiene "un historial de cumplimiento ... y ... ha demostrado que tiene capacidad de pago".²⁰¹ Con arreglo a la fórmula normalizada, el EBR exige, además del requisito de fianza básica, una cuantía equivalente al 100 por ciento de la tasa del derecho antidumping aplicable al exportador de que se trate, multiplicada por el valor de las importaciones de los camarones en cuestión efectuadas por ese importador en los 12 meses anteriores.²⁰²

193. En consecuencia, las obligaciones totales impuestas a los importadores de camarones en cuestión por los Estados Unidos a raíz de la imposición del EBR comprenden lo siguiente:

- a) los depósitos en efectivo por los derechos antidumping estimados;

¹⁹⁸ Prueba documental 5 presentada por Tailandia al Grupo Especial; Prueba documental 6 presentada por la India al Grupo Especial.

¹⁹⁹ Aviso de octubre de 2006, *supra*, nota 11, página 62277.

²⁰⁰ Los requisitos para los nuevos importadores son análogos. (Véase *ibid.*, página 62277: "Para los nuevos importadores sin historial previo de importaciones que importen mercancías de categoría especial sujetas a derechos antidumping o compensatorios, la fianza continua se calculará con arreglo a la siguiente fórmula: tasa de depósito del [USDOC] en vigor en la fecha de entrada multiplicada por el valor anual estimado de las importaciones de las mercancías objeto del asunto efectuadas por el importador".)

²⁰¹ Véase *ibid.*, páginas 62277 y 62278.

²⁰² El Aviso de octubre de 2006 dispone lo siguiente: "[l]a cuantía de cobertura adicional se calculará utilizando la siguiente fórmula: tasa antidumping/de derechos compensatorios establecida en la orden del [USDOC] (o la tasa establecida en el examen administrativo completo más reciente) multiplicada por el valor de las importaciones de las mercancías objeto del asunto acumulado en los 12 meses anteriores". (*Ibid.*, página 62277.)

- b) el requisito de fianza básica por un valor equivalente a 50.000 dólares EE.UU. o el 10 por ciento de los derechos, impuestos y cargas pagados durante el año anterior, si esta última cantidad es mayor, redondeada a la cifra establecida en la fórmula para la fianza básica; y
- c) el EBR por un valor equivalente al 100 por ciento de la tasa del derecho antidumping, multiplicada por el valor de las importaciones de los camarones en cuestión efectuadas en los 12 meses anteriores.²⁰³

194. 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 camarones sujetos a la Directiva a fin de determinar las cuantías del EBR. 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 por ellos adeudados. Para obtener una determinación individualizada de la fianza, un importador deberá hacer una solicitud 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 aplicables a ese importador, 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.²⁰⁴ Las fianzas continuas ampliadas depositadas de conformidad con

²⁰³ En el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.15, y en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.12, figuran ilustraciones hipotéticas de las cuantías totales adeudadas por los importadores de camarones sujetos a la orden de establecimiento de derechos antidumping, como consecuencia del EBR.

²⁰⁴ Véase el Aviso de octubre de 2006, *supra*, nota 11, página 62277. El Grupo Especial señaló que, hasta la fecha, los Estados Unidos habían indicado que, en relación con las importaciones de camarones en cuestión, habían recibido 27 solicitudes de determinaciones individualizadas de las fianzas, de las que habían examinado 22, no habían concedido reducciones a 3 importadores, y habían 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. (Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 formulada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 31; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 formulada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 28; y la Prueba documental 12 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, que contiene una lista de importadores que solicitan cuantías individuales de las fianzas.) En un informe de la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas (la "USGAO") se indica que el número total de importadores de camarones a finales de junio de 2006 era 550. (USGAO, *Customs' Revised Bonding Policy Reduces Risk of Uncollected Duties, but Concerns about uneven Implementation and Effects Remain*, GAO-07-50 (Washington DC, octubre de 2006) (Prueba documental 10 presentada por Tailandia al Grupo Especial y Prueba documental 26 presentada por la India al Grupo Especial), página 42.) En la Prueba documental 17 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial se hace referencia a 530 importadores de camarones en 2004. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*,

la CBD modificada se liberan cuando se fija la cantidad definitiva que ha de pagarse en concepto de derechos antidumping y se liquidan las entradas de las importaciones pertinentes.²⁰⁵

195. Las partes discreparon ante el Grupo Especial acerca de la repercusión del EBR en los importadores de camarones tailandeses e indios.²⁰⁶ No obstante, el Grupo Especial señaló que los importadores habían tenido que hacer frente, para introducir su mercancía, a obligaciones de garantía significativamente más elevadas.²⁰⁷ El Grupo Especial también mencionó un informe de la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos (la "USGAO") sobre la Política de fianzas revisada de la Aduana de los Estados Unidos²⁰⁸ (el "Informe USGAO") en el que se concluía que, debido a las obligaciones adicionales en materia de seguridad, garantías y cargas asociadas al EBR, 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.²⁰⁹ En el Informe USGAO se señalaba también que algunos importadores habían exigido a los exportadores que exportaran 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.²¹⁰ Además, en octubre de 2006, la USGAO llegó a la conclusión de que los criterios de la CBD modificada no eran transparentes ni se aplicaban coherentemente.²¹¹ El Grupo Especial también indicó que, tras una reclamación presentada por determinados importadores de camarones, el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados

párrafo 2.16 y nota 27 a dicho párrafo; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.13 y nota 22 a dicho párrafo.)

²⁰⁵ Conforme al artículo 1675(b) de la Ley Arancelaria (*supra*, nota 53), 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 de los Estados Unidos. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.17 y nota 28 a dicho párrafo; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.14 y nota 23 a dicho párrafo.)

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.18; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.15.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.* (donde se hace referencia al Informe USGAO, *supra*, nota 204).

²⁰⁹ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.18; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.15 (donde se hace referencia al Informe USGAO, *supra*, nota 204, páginas 6, 24 y 35; y *National Fisheries v. US Customs*, *supra*, nota 90, página 31).

²¹⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.18; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.15 (donde se hace referencia al Informe USGAO, *supra*, nota 204, página 6). Véase también la Segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 30, en el que los Estados Unidos sostienen 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.

²¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.19; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.16 (donde se hace referencia en términos generales al Informe USGAO, *supra*, nota 204).

Unidos (el "USCIT") había publicado un mandamiento *statu quo* preliminar en favor de 8 de las 20 partes reclamantes, basándose en que el expediente administrativo respaldaba la conclusión de que era probable que los demandantes demostraran que la Aduana de los Estados Unidos había seleccionado arbitraria y caprichosamente las órdenes de imposición de derechos antidumping a los camarones como el único "caso abarcado" de mercancías, y que la aplicación del EBR a 8 importadores reclamantes había sido "arbitraria y caprichosa".²¹² El USCIT todavía no ha tomado una decisión sobre el fondo de la cuestión.

V. La interpretación de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994

A. Introducción

196. Tomamos nota, en primer lugar, del contexto en el que la cuestión de la interpretación de la Nota se planteó ante el Grupo Especial. El Grupo Especial examinó la Nota en el contexto más amplio de las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación" formuladas por Tailandia y la India contra el EBR al amparo del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. Ese párrafo establece 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. (no se reproduce la nota de pie de página)

197. Ante el Grupo Especial, Tailandia y la India sostuvieron que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión constituye una "medida específica contra el dumping" inadmisibles y que, por consiguiente, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18.²¹³ En su respuesta, los Estados Unidos adujeron que el EBR no es una medida específica contra el dumping y que, en todo caso, se aplicaba "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.²¹⁴

²¹² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 2.19; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 2.16.

²¹³ Primera comunicación escrita de Tailandia al Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, resumen, informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, páginas A-11 a A-14, párrafos 5 a 18; Primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, resumen; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, páginas A-12 a A-15, párrafos 4 a 13.

²¹⁴ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, resumen, informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, páginas A-6 y A-7, párrafos 18 a 21 y 24; y la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, resumen; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, páginas A-6 y A-8, párrafos 19 a 22 y 25.

198. El Grupo Especial inició su análisis de estas alegaciones examinando si la aplicación del EBR a los camarones en cuestión constituye o no una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. Basándose en los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Grupo Especial indicó que para llegar a la conclusión de que una medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* es preciso que se cumplan tres condiciones. En primer lugar, la medida debe ser específica respecto del dumping. En segundo lugar, debe demostrarse que la medida actúa "contra" el dumping. En tercer lugar, es preciso que la medida no se haya adoptado de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*.

199. El Grupo Especial constató en primer lugar que la aplicación del EBR es "específica" respecto del dumping porque está inextricablemente ligada o guarda una estrecha correlación con los elementos constitutivos del dumping. Para el Grupo Especial, los elementos constitutivos del dumping están implícitos en las condiciones expresas y los requisitos jurídicos previos para la aplicación del EBR. El Grupo Especial consideró que la estrecha vinculación entre la aplicación del EBR y los elementos constitutivos del dumping se desprende de la referencia directa a la tasa de derechos antidumping incluida en la fórmula para calcular el EBR.²¹⁵

200. El Grupo Especial examinó a continuación si la aplicación del EBR actúa "contra" el dumping. Recordando la jurisprudencia del Órgano de Apelación, el Grupo Especial consideró que una medida actúa contra el dumping si desalienta o disuade a los productores o exportadores extranjeros de incurrir en la práctica del dumping. Según el Grupo Especial, la aplicación del EBR actúa de esta manera porque entraña costos adicionales que, si bien son inicialmente sufragados por los importadores, en última instancia repercuten en los productores/exportadores extranjeros de la mercancía en cuestión.²¹⁶ El Grupo Especial señaló que los costos adicionales eran las comisiones y los requisitos de garantía exigidos por las entidades garantes para proporcionar las fianzas ampliadas.²¹⁷ El Grupo Especial razonó que, dado que una fianza aplicada como medida provisional se trata como una "medida específica contra el dumping", una fianza aplicada como medida definitiva debería categorizarse igualmente, porque la influencia desfavorable de la fianza en los

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.71 y 7.72; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.45 y 7.46.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.75; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.49.

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 119 al párrafo 7.75; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 87 al párrafo 7.49.

productores/exportadores extranjeros y los importadores es la misma.²¹⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la aplicación del EBR constituye una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.²¹⁹

201. Observamos que las constataciones del Grupo Especial de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es "específica" respecto del dumping y actúa "contra" el dumping no han sido objeto de apelación. Por lo tanto, no nos pronunciamos sobre la exactitud de esta constatación y la damos por supuesta en la presente apelación.

202. Habiendo constatado que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión constituye una "medida específica contra el dumping", el Grupo Especial procedió a examinar si el EBR se aplicaba "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el *Acuerdo Antidumping*". Al hacerlo, examinó en primer lugar la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* y discrepó de los argumentos de Tailandia y la India de que no puede recurrirse a la Nota cuando se ha constatado que una medida es una medida específica contra el dumping, porque la Nota no puede aplicarse independientemente del *Acuerdo Antidumping* ni puede proporcionar una base independiente para crear una cuarta respuesta admisible al dumping.²²⁰ Este es el contexto en el que el Grupo Especial interpretó y aplicó la Nota al evaluar si la aplicación del EBR a los camarones en cuestión está en "conformidad con" esa disposición del GATT de 1994. Aunque el Grupo Especial consideró que la aplicación del EBR está comprendida en el ámbito temporal de la Nota, llegó a la conclusión de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es incompatible con la Nota porque no es "razonable" en el sentido de la Nota.²²¹ Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.²²²

B. *El ámbito temporal de la Nota*

203. La cuestión principal planteada en apelación es si la aplicación del EBR a los camarones en cuestión está en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el

²¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.77; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.51.

²¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.78; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.52.

²²⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.90. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.64.

²²¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.150; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.128.

²²² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.151 y 7.152; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.129 y 7.130.

Acuerdo Antidumping. Dado que no se cuestiona que la Nota es parte del GATT de 1994²²³, la resolución de esta cuestión depende de si el EBR es compatible con la Nota.

204. Tailandia y la India sostienen en apelación que el ámbito temporal de la Nota se limita a las garantías exigidas como medidas provisionales. Alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Nota autoriza la imposición de requisitos de garantía también después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping por los Estados Unidos y que, por lo tanto, la aplicación del EBR está comprendida en el ámbito temporal de la Nota.²²⁴

205. En la parte pertinente de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 se establece lo siguiente:

Como sucede en otros muchos casos en la práctica aduanera, un Miembro 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.

206. El Grupo Especial examinó la relación entre la Nota y el *Acuerdo Antidumping* y abordó la cuestión de si la Nota autoriza la imposición de requisitos de garantía que no están expresamente previstos en el *Acuerdo Antidumping*. Consideró que el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado* deja claro que el artículo VI del GATT de 1994 (incluida la Nota) no ha sido reemplazado por el *Acuerdo Antidumping*.²²⁵ Razonó que, aunque no puede interpretarse que el artículo VI justifica una medida prohibida por el *Acuerdo Antidumping*, ese artículo puede ser una base jurídica apropiada para autorizar una conducta que no está prohibida por el *Acuerdo Antidumping*. Según el Grupo Especial, "[c]ualquier 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*".²²⁶ El Grupo Especial también examinó las declaraciones del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, de que "[e]l 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 sobre

²²³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 136 al párrafo 7.88; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 99 al párrafo 7.62.

²²⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.130; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.107.

²²⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.92; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.72.

²²⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.94; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.73.

precios las respuestas permisibles al dumping".²²⁷ Para el Grupo Especial, esas declaraciones no obraban en menoscabo de su razonamiento, porque el Órgano de Apelación no hizo referencia a la Nota en ninguno de los informes.²²⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de 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*".²²⁹

207. El Grupo Especial examinó luego el sentido corriente de la Nota y señaló que, 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". Por lo que respecta al término "*suspected*" (en la versión española "que se sospeche"), el Grupo Especial consideró que alude al "dumping que se sospecha existe, en el sentido de que cabe imaginar que su existencia es probable".²³⁰ Para el Grupo Especial, no hay certeza alguna de que las importaciones que entran en los Estados Unidos tras la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping son de hecho objeto de dumping, ya que la determinación de la existencia de dumping formulada durante la investigación inicial no se refiere a esas importaciones, y la determinación definitiva (de la existencia y la cuantía) del dumping sólo se hace cuando se realiza un examen a los efectos de la fijación.²³¹ El Grupo Especial razonó que, no obstante, hay un fundamento razonable para sospechar que las importaciones posteriores a la orden también pudieran ser objeto de dumping debido a la constatación de existencia de dumping hecha con respecto a las importaciones realizadas durante el período de investigación inicial.²³² A juicio del Grupo Especial, aunque en última instancia no se realice un examen a los efectos de la fijación, en el momento de la entrada sólo puede sospecharse que las importaciones son objeto de dumping, porque en ese momento no puede descartarse la posibilidad de que se solicite un examen a los efectos de la fijación que podría indicar que esas importaciones no son objeto de dumping.²³³

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265.

²²⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.97; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.76.

²²⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.98; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.77.

²³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.101. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.80.

²³¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.103; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.82.

²³² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.104; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.83.

²³³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.106 y 7.107; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.89 y 7.90.

208. En lo que respecta al sentido de la expresión "en espera de la comprobación definitiva de los hechos" que figura en la Nota, el Grupo Especial consideró que esta expresión no se limita necesariamente a la determinación definitiva formulada en una investigación inicial y puede perfectamente abarcar la "determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" a la que se hace referencia en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Para el Grupo Especial, esa interpretación es compatible con la manera en que funciona un sistema de fijación retrospectiva de los derechos.

209. El Grupo Especial también examinó consideraciones contextuales relativas al párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y al artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*. Rechazó el argumento de Tailandia y la India de que no puede sospecharse la existencia de dumping después de que se haya determinado tal existencia en una investigación inicial en el sentido del párrafo 1 del artículo 5. Apoyándose en el informe del Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, el Grupo Especial sostuvo que 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.²³⁴ El Grupo Especial consideró que el hecho de que los Estados Unidos establezcan, con arreglo al párrafo 1 del artículo 5, la existencia de dumping en el momento en que imponen una orden de establecimiento de derechos antidumping "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".²³⁵

210. El Grupo Especial rechazó también el argumento 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 la existencia de dumping y, por consiguiente, que ya no se sospecha la existencia de dumping. En un sistema de fijación retrospectiva de los derechos, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping tiene lugar después de que se hayan producido las entradas de las importaciones y, según el Grupo Especial, 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.²³⁶ Además, el Grupo Especial no encontró ningún apoyo contextual en el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* para una interpretación de la Nota que

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 165.

²³⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.109.

²³⁶ *Ibid.*, párrafo 7.110.

limite su ámbito temporal a las medidas provisionales adoptadas antes de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping.²³⁷

211. En su análisis contextual, el Grupo Especial también abordó la cuestión de si los depósitos en efectivo son derechos antidumping, en el sentido del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, o si son garantías.²³⁸ Señaló que el sistema de fijación retrospectiva de los derechos está específicamente previsto en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, y que la posibilidad de exigir garantías es un elemento esencial de ese sistema. Según el Grupo Especial, si no puede exigirse un depósito en efectivo en virtud de otras disposiciones del GATT de 1994 o del *Acuerdo Antidumping*, una interpretación de la Nota en el sentido de que permite exigirlos estaría aún más justificada.²³⁹ Ello es así porque, si no hubiera una justificación jurídica para los depósitos en efectivo en la Nota ni en ninguna otra disposición del GATT de 1994 o del *Acuerdo Antidumping*, los depósitos en efectivo constituirían una "medida específica contra el dumping" contraria al párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. En opinión del Grupo Especial, esas consideraciones ofrecían apoyo contextual a su interpretación de que el sentido corriente de la Nota permite exigir esas garantías.²⁴⁰

212. Además, el Grupo Especial examinó aspectos de la historia de las negociaciones de la Nota y del artículo VI del GATT de 1994. Opinó que no había nada en la historia de las negociaciones que respaldase el argumento de que la Nota se limita expresamente a las medidas provisionales adoptadas antes de una determinación definitiva de la existencia de dumping.²⁴¹

213. A la luz de estas consideraciones, el Grupo Especial constató 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 de establecimiento de derechos antidumping por los Estados Unidos".²⁴²

²³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.91 a 7.95.

²³⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.111 a 7.122; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.96 a 7.107.

²³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.112; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.97.

²⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.122; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.106.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.123 a 7.130; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.94 y 7.95. El Grupo Especial hizo referencia al informe de 1959 del Grupo de Expertos, *supra*, nota 41, párrafo 19, así como al informe del Grupo de Trabajo sobre Modificaciones del Acuerdo General, GATT/CP.2/22/Rev.1, adoptado el 1º de septiembre de 1948, IBDD II/37, párrafo 10(a).

²⁴² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.130; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.107.

214. Tanto Tailandia como la India apelan contra esta constatación del Grupo Especial. Tailandia solicita al Órgano de Apelación que revoque la interpretación que hizo el Grupo Especial de la frase "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping" que figura en la Nota. Considera que el ámbito temporal de esta frase se limita al período de tiempo anterior al establecimiento de la existencia de dumping en una investigación inicial realizada de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, y que la interpretación que el Grupo Especial hace de la Nota es incompatible con el sentido corriente de la frase en el contexto del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo Antidumping*.²⁴³ Tailandia no está de acuerdo con el Grupo Especial en que sólo puede haber una "sospecha" de dumping con respecto a las transacciones de importación individuales que se realicen después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping definitiva.²⁴⁴ Para Tailandia, el dumping constituye una "situación" presente, continua y persistente, y, en consecuencia, después de que se ha establecido la existencia de dumping en una investigación inicial, el dumping ya no se "sospecha" sino que se considera que se está produciendo, incluso cuando puede que no se haya fijado la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping.²⁴⁵ Como, de conformidad con el artículo 9 sólo pueden imponerse derechos definitivos tras una constatación de existencia de dumping causante de daño, una vez que se ha decidido imponer medidas antidumping definitivas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* ya no puede seguir existiendo un caso "en que se sospeche la existencia de dumping" en el sentido de la Nota.²⁴⁶ Tailandia aduce también que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el hecho de que los exámenes administrativos previstos en los párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 no son obligatorios y puede que nunca tengan lugar.²⁴⁷ Por último, Tailandia sostiene que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, relativo a las medidas provisionales en la etapa de la investigación inicial, regula la aplicación de la Nota.²⁴⁸ Destaca que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la Nota no es compatible con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, porque crea una cuarta respuesta inadmisibles al dumping.²⁴⁹

215. La India, por su parte, aduce que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la frase "las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo" que figura en el

²⁴³ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 5.

²⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 35.

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafos 40 y 41.

²⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 60.

²⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 67 a 69.

²⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 56.

²⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 79 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 114; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 264 y 265). También, comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 84.

párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y en el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Según la India, toda interpretación de la Nota que autorice a los Estados Unidos a imponer el EBR independientemente de las tres medidas específicas admisibles contra el dumping previstas en el *Acuerdo Antidumping* o de las cuatro medidas específicas admisibles previstas en el *Acuerdo SMC* haría que esta frase resultara redundante e inútil.²⁵⁰ Según la India, la posición del Grupo Especial en el sentido de que la exigencia de garantías razonables por el pago de derechos antidumping es una medida admisible contra el dumping no es compatible con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. Sostiene que, al interpretar la Nota, el Grupo Especial "partió" de su firme convicción de que era indispensable que a los Miembros que siguen el sistema de fijación retrospectiva de derechos se les permita exigir una garantía.²⁵¹ La interpretación del Grupo Especial supone que la sospecha de existencia de dumping comienza después de que se haya formulado la determinación definitiva de existencia de dumping causante de daño, lo que es insostenible.²⁵²

216. La India sostiene asimismo que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar la expresión "*final determination*" ("comprobación definitiva" en la versión española) que figura en la Nota. Según la India, sólo hay una determinación definitiva durante la vigencia de una orden de establecimiento de derechos antidumping o compensatorios, y esa determinación definitiva precede a la decisión de imponer un derecho en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* o en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.²⁵³ La India considera que la interpretación de la Nota que hizo el Grupo Especial confiere una ventaja injusta a los Miembros que utilizan sistemas de fijación retrospectiva de los derechos, porque les permite imponer una carga adicional por encima de la tasa antidumping establecida en la investigación inicial.²⁵⁴ La India sostiene además que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 17 del *Acuerdo SMC* aplican la Nota en la medida en que estas disposiciones permiten exigir una garantía como medida provisional, y que los Estados Unidos no pueden justificar el EBR al amparo de la Nota con independencia de estas disposiciones.²⁵⁵

217. En su respuesta, los Estados Unidos aducen que la expresión "comprobación definitiva de los hechos" que figura en la Nota hace referencia a la determinación de los hechos por lo que respecta al

²⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 15.

²⁵¹ *Ibid.*, párrafo 55.

²⁵² *Ibid.*, párrafos 58 y 59.

²⁵³ *Ibid.*, párrafo 63.

²⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 75.

²⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 81.

"pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios".²⁵⁶ En el contexto de un sistema de fijación retrospectiva de los 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 realizarse para determinar los hechos con respecto al pago.²⁵⁷ Así pues, según los Estados Unidos, el término "pago" que figura en la Nota es esencial para determinar el ámbito de aplicación de la Nota.

218. Los Estados Unidos rechazan la opinión de que la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping significa que el dumping ya no se "sospecha". En cambio, coinciden con el Grupo Especial en que el hecho de que durante el período de investigación haya pruebas de la existencia de dumping con respecto a importaciones anteriores no significa que se esté estableciendo la existencia de dumping con respecto a las futuras importaciones abarcadas por una orden de establecimiento de derechos antidumping.²⁵⁸ Según los Estados Unidos, el argumento de que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* regula la aplicación de la Nota se basa en la suposición errónea de que si las medidas provisionales, en el sentido del artículo 7, pueden adoptar la forma de garantías, todos los requisitos de garantía también deben ser medidas provisionales. El hecho de que tanto el artículo 7 como la Nota se refieran al "depósito en efectivo" y a la "fianza" no significa que todas las garantías hayan de ser provisionales.²⁵⁹ Los Estados Unidos consideran que los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* no son concluyentes por lo que respecta a la interpretación de la Nota, porque dichos informes no contienen ningún análisis de la Nota y no abordan los requisitos de garantía con respecto a derechos antidumping definitivos.²⁶⁰ Los Estados Unidos opinan que el Grupo Especial articuló correctamente la relación existente entre el *Acuerdo Antidumping* y la Nota. A su juicio, no hay fundamento alguno para prohibir una medida que está autorizada por la Nota y que el *Acuerdo Antidumping* no aborda.²⁶¹ Los Estados Unidos señalan que impedir a los Miembros de la OMC que aplican sistemas de fijación retrospectiva de los derechos que exijan una garantía antes de la determinación definitiva de la cuantía pagadera impediría a dichos Miembros percibir derechos

²⁵⁶ Comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 11; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 15. (las cursivas son de los Estados Unidos)

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 20 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.109).

²⁵⁹ Comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 29; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 23.

²⁶⁰ Comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 46; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 34.

²⁶¹ Comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 25; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 18.

adeudados legalmente y crearía una asimetría entre los sistemas de fijación prospectiva de los derechos y los de fijación retrospectiva.²⁶²

219. Procederemos a continuación a analizar si la Nota autoriza la imposición de requisitos de garantía después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping y, por consiguiente, si la aplicación del EBR está comprendida en el ámbito temporal de la Nota.

1. Interpretación de la frase "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping"

220. Comenzamos por la interpretación de la frase "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping" que figura en la Nota, dado que esta frase es fundamental para determinar si se puede requerir una garantía después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. En particular, es necesario que determinemos el sentido corriente de los términos "comprobación definitiva de los hechos" y "se sospeche la existencia de dumping". Las partes discrepan con respecto a cuál es la "comprobación definitiva" a la que se hace referencia en la Nota: la comprobación en virtud de la cual se impone una orden de establecimiento de derechos antidumping al final de la investigación inicial, o la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping en virtud de un examen a efectos de la fijación realizado en el marco de un sistema de fijación retrospectiva de los derechos. Discrepan también en cuanto a si la "sospecha" de la existencia de dumping sólo subsiste hasta la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping o si dicha "sospecha" continúa hasta que se determina, en sucesivos exámenes a efectos de la fijación y, por consiguiente, durante toda la vigencia de la orden de establecimiento de derechos antidumping, la cantidad definitiva que debe satisfacerse en el marco de un sistema de fijación retrospectiva de los derechos.

221. Encontramos una orientación útil para interpretar los términos de esta frase de la Nota en el contexto inmediato en que aparecen. La Nota hace referencia a una "garantía ... por el *pago* de derechos antidumping o de derechos compensatorios".²⁶³ En nuestra opinión, esta referencia al *pago* de derechos es fundamental para determinar el ámbito temporal de la Nota, porque revela la naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento trata de asegurar la garantía. La obligación que pretende garantizar la Nota es el "pago de derechos antidumping o de derechos compensatorios". En otras palabras, la Nota reconoce el derecho de los Miembros de la OMC a requerir una garantía

²⁶² Comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 16.

²⁶³ Sin cursivas en el original.

razonable contra el riesgo de impago de derechos antidumping o compensatorios legalmente establecidos. Este riesgo podría existir durante el período de la investigación inicial, y puede adoptarse una medida provisional en forma de garantía, de conformidad con el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, como protección frente a ese riesgo. En un sistema de fijación retrospectiva de los derechos, este riesgo podría existir también después de que se haya impuesto la orden de establecimiento de derechos antidumping, como resultado de la diferencia entre la cantidad percibida en el momento de la entrada de las importaciones y la cantidad definitiva establecida en un examen a efectos de la fijación. La Nota sugiere también que la garantía razonable que se prevé en ella cumple la misma función que las garantías requeridas "en muchos otros casos en la práctica aduanera". Como señalan los Estados Unidos, en la mayoría de los otros casos en la práctica aduanera la garantía se exige a la entrada de la mercancía, cuando hay cierta incertidumbre en cuanto a la cantidad real que puede adeudar legalmente el importador.²⁶⁴ Esa garantía tiene por objeto proporcionar una protección contra el riesgo de impago que podría derivarse de las diferencias entre la cantidad percibida en el momento de la importación y la cuantía que pueda determinarse en forma definitiva. Por consiguiente, en nuestra opinión, la expresión "comprobación definitiva" que figura en la Nota incluye la determinación que se hace para fijar la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping en un sistema de fijación retrospectiva de los derechos, en virtud del párrafo 3.1 del artículo 9. Los "hechos" son aquellos que es necesario comprobar para fijar de manera adecuada la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos, de conformidad con el *Acuerdo Antidumping*.

222. En el sistema de fijación retrospectiva de los derechos que aplican los Estados Unidos, la determinación fáctica de las cantidades que deben satisfacer los importadores en concepto de derechos antidumping no concluye hasta que se ha llevado a cabo un examen a efectos de la fijación. La determinación fáctica de las cantidades que deben satisfacerse en concepto de derechos antidumping tiene lugar incluso si no se lleva a cabo un examen a efectos de la fijación. Si ninguna de las partes interesadas solicita un examen a efectos de la fijación, el USDOC encargará a la Aduana de los Estados Unidos que fije los derechos antidumping y liquide las importaciones con arreglo a la tasa de depósito en efectivo requerida con ocasión de la entrada de las importaciones. Esta tasa de depósito en efectivo se determina individualmente para cada exportador o productor investigado y se establece sobre la base de sus transacciones durante el período abarcado por la investigación inicial o por el examen más reciente a efectos de la fijación, según proceda. Así pues, incluso en el caso de que no se haya solicitado un examen a efectos de la fijación, la comprobación definitiva de los hechos

²⁶⁴ Comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 12.

incluye una determinación de las cantidades que deben satisfacerse en concepto de derechos antidumping, puesto que el USDOC tiene que encargar a la Aduana de los Estados Unidos que liquide las importaciones sobre la base de las tasas de depósito en efectivo.

223. No nos convencen los argumentos de Tailandia y la India de que la frase "comprobación definitiva de los hechos" se refiere a la determinación de la existencia de dumping causante de daño realizada en una investigación inicial en virtud del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, y de que durante la vigencia de una medida antidumping sólo hay una "comprobación definitiva de los hechos".²⁶⁵ Como hemos explicado anteriormente, en un sistema de fijación retrospectiva de los derechos la comprobación de los hechos no es definitiva, en el sentido de la Nota, hasta que en el examen a efectos de la fijación se determina la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping.²⁶⁶

224. Pasamos seguidamente a analizar la expresión "se sospecha la existencia de dumping" que figura en la frase objeto de examen. Tailandia y la India señalan que, de conformidad con la Nota, sólo se puede requerir una garantía "en ... los casos en que se sospeche la existencia de dumping o de subvención". Según Tailandia y la India, una vez que se ha determinado la existencia de dumping causante de daño en una investigación inicial realizada de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, ya no se sospecha, sino que se establece, la existencia de dumping. Sostienen que, puesto que la frase "comprobación definitiva de los hechos" se refiere a la comprobación definitiva en todos los casos en que "se sospeche la existencia de dumping", y que no se puede seguir sospechando la existencia de dumping después de que se ha realizado la investigación inicial y se ha publicado una orden de establecimiento de derechos antidumping de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9, la Nota tiene un ámbito temporal limitado a las medidas provisionales que se toman antes de la determinación de la existencia de dumping causante de daño.

225. El Grupo Especial consideró que en el marco del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos la sospecha de la existencia de dumping subsiste incluso después de que se haya publicado una orden de establecimiento de derechos antidumping. Argumentó que no hay certeza alguna de que las importaciones que entran en los Estados Unidos tras la imposición de una

²⁶⁵ La expresión "dumping causante de daño" se refiere a las constataciones hechas por una autoridad investigadora, en una investigación inicial, de la existencia de dumping, de la existencia de daño y de una relación causal entre ambas cosas.

²⁶⁶ Nuestra interpretación encuentra apoyo en los textos francés y español, igualmente auténticos, de las disposiciones pertinentes. En los textos francés y español de la Nota, la frase inglesa "*final determination of the facts*" se traduce como "*la constatation définitive des faits*" y "*la comprobación definitiva de los hechos*", respectivamente. En cambio, en el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* se utilizan los términos "*détermination*" (en francés) y "*determinación*" (en español), mientras que en el texto inglés se utiliza el término "*determination*" tanto en el artículo 5 como en la Nota.

orden de establecimiento de derechos antidumping son de hecho objeto de dumping, porque la determinación de la existencia de dumping realizada durante la investigación inicial no se refiere a esas transacciones de importación. Según el Grupo Especial, por lo que respecta a las transacciones de importación posteriores a la publicación de una orden de establecimiento de derechos antidumping la *existencia* de dumping sólo se establece cuando se lleva a cabo un examen a efectos de la fijación y se fija la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos. Discrepamos del razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión específica. En el marco del sistema estadounidense de establecimiento de derechos antidumping, la existencia de dumping, al igual que la existencia de daño y la relación causal entre ambos, se determina en una investigación inicial realizada de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*. La base jurídica para la percepción de los depósitos en efectivo con arreglo a la tasa de derechos antidumping, así como para la determinación, en un examen a efectos de la fijación llevado a cabo en el marco del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos, de la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping es el hecho de que esas tres determinaciones (de existencia de dumping, existencia de daño y nexo causal entre ambas cosas) se han realizado antes de la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping. Por consiguiente, en el marco del sistema de los Estados Unidos la incertidumbre posterior al período de investigación original se refiere únicamente a la *cantidad* definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping; no hay incertidumbre alguna con respecto a la *existencia* de dumping. Esto se infiere también claramente del hecho de que incluso cuando la tasa de los derechos establecida para un importador en un examen a efectos de la fijación es nula ese importador continuará efectuando depósitos en efectivo para futuras entradas de la mercancía de que se trate con arreglo a la tasa de depósito en efectivo prospectiva del exportador en cuestión. La nota 22²⁶⁷ del *Acuerdo Antidumping* confirma también esta observación, al distinguir entre la *existencia* de dumping y su *cuantía* en un sistema de fijación retrospectiva de los derechos. Por otra parte, de conformidad con la legislación de los Estados Unidos, una orden de establecimiento de derechos antidumping permanece en vigor hasta que se revoca, lo que significa que se considera que "existe" dumping hasta que la orden se revoca.

226. Aunque no estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, en el marco del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos, la "sospecha" de la "existencia" de dumping subsiste incluso después de la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping,

²⁶⁷ La nota 22 del *Acuerdo Antidumping* dice lo siguiente:

Cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva, 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.

consideramos que el término "dumping" que figura en la Nota abarca tanto la *existencia* de dumping como la *cuantía* o el margen de dumping. El dumping y el margen de dumping -que mide la magnitud del dumping- son conceptos relacionados entre sí. En el marco del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos, la *magnitud* del dumping o, dicho de otro modo, la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping, se determina únicamente en un examen a efectos de la fijación. Por consiguiente, para las importaciones que tienen lugar después de que se haya impuesto la orden de establecimiento de derechos antidumping subsiste la "sospecha" de la existencia de dumping, en el sentido de la Nota, por lo que se refiere a su *magnitud*. Hasta que se lleva a cabo un examen a efectos de la fijación y se liquidan las importaciones, se mantiene la incertidumbre en cuanto a la *magnitud* del dumping, por lo que, a este respecto y hasta entonces, subsiste la "sospecha" de la existencia de dumping.²⁶⁸

227. Por estas razones, constatamos que la Nota autoriza a requerir una garantía razonable después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping, en espera de la determinación definitiva de la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping. A nuestro juicio, esta constatación es neutral en cuanto a los sistemas de fijación prospectiva y retrospectiva de los derechos, porque en un sistema de fijación retrospectiva la determinación de la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos tiene lugar en exámenes de la fijación posteriores a la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping.

228. Pasamos a examinar ahora dos consideraciones adicionales que, según Tailandia y la India, van en contra de una interpretación de la Nota que amplíe su ámbito temporal más allá de la garantía obtenida como medida provisional.

2. Respuesta inadmisibile al dumping

229. Tailandia y la India se remiten a las declaraciones hechas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, según las cuales "[e]l 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

²⁶⁸ Como se indica en el párrafo 222 *supra*, cuando no se solicita un examen a efectos de la fijación, el USDOC encarga a la Aduana de los Estados Unidos que liquide las importaciones sobre la base de la tasa de depósito en efectivo de la orden de establecimiento de derechos antidumping inicial o la tasa de depósito en efectivo fijada para el exportador en el examen más reciente a efectos de la fijación. No se sabe de antemano si se solicitará o no un examen a efectos de la fijación (ni si la cantidad definitiva que deberá satisfacerse se fijará con arreglo a la tasa de depósito en efectivo anterior o de conformidad con los datos actuales). Por consiguiente, incluso en el caso de que no se solicite un examen a efectos de la fijación, hasta que se liquidan las importaciones hay cierta incertidumbre en cuanto a la magnitud del dumping.

los compromisos sobre precios las respuestas permisibles al dumping".²⁶⁹ Según Tailandia y la India, si el ámbito temporal de la Nota no se limita a las medidas provisionales, y si de conformidad con la Nota se permite requerir una garantía (como una fianza) para los posibles aumentos de la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping, esa garantía constituiría una cuarta respuesta admisible al dumping. Ello sería contrario a la declaración del Órgano de Apelación susodicha.

230. Antes de abordar los argumentos de Tailandia y la India, reafirmamos las constataciones hechas por el Órgano de Apelación en informes anteriores en el sentido de que el *Acuerdo Antidumping* no admite una cuarta categoría de medidas específicas contra el dumping.²⁷⁰ No creemos, sin embargo, que una garantía requerida para garantizar el pago de la cantidad legalmente establecida que debe satisfacerse en concepto de derechos constituiría necesariamente una "medida específica contra el dumping"; antes bien, si una determinada garantía constituye una "medida específica contra el dumping", deberá ser evaluada a la luz de la naturaleza y las características de la garantía y de las circunstancias concretas en las que se aplica. Deseamos subrayar que, en cualquier caso, no se puede adoptar una medida específica inadmisibles contra el dumping o pretexto de garantía.

231. En términos generales, una garantía es accesorio o complementaria de la obligación principal que garantiza. Una garantía requerida para garantizar la obligación de pagar derechos antidumping o compensatorios está intrínsecamente vinculada con esa obligación. La exigencia de una garantía por el pago íntegro y definitivo de los derechos debe ser considerada, pues, como un componente de la imposición y percepción de derechos antidumping o compensatorios. Por consiguiente, una garantía razonable, requerida de conformidad con la Nota, por la posible cantidad adicional que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping, no constituye necesariamente, en sí y de por sí, una cuarta categoría autónoma de respuesta al dumping.²⁷¹

²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 137 (citado en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 265).

²⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 81 y 137; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 265 y 269. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 113 y 115.

²⁷¹ En la sección VI del presente informe expondremos nuestras opiniones acerca de lo que constituiría una garantía "razonable" y de cómo han de establecerse la "posible cantidad adicional que deba satisfacerse" y el "riesgo de impago" para justificar una garantía de conformidad con la Nota.

3. La Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 7 del Acuerdo Antidumping (Medidas provisionales)

232. La segunda consideración adicional que plantean Tailandia y la India es que el artículo 7 del *Acuerdo Antidumping*, relativo a las medidas provisionales, interpreta, rige y aplica la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 y que, por consiguiente, no se puede justificar una garantía al amparo de la Nota con independencia del artículo 7. Según Tailandia y la India, el ámbito de la Nota debería limitarse, por tanto, a las garantías requeridas como medidas provisionales, de conformidad con el artículo 7.

233. Estamos de acuerdo con Tailandia y la India en que hay cierta coincidencia entre la Nota y el artículo 7. La Nota admite las garantías en forma de medidas provisionales durante el período de investigación inicial, sujeta a disciplinas que se aplican a través del artículo 7. Al mismo tiempo, en nuestra opinión, la Nota permite requerir una garantía razonable por el pago de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping después de que se haya impuesto una orden de establecimiento de derechos antidumping cuando dicha garantía sea necesaria para asegurar la percepción de la diferencia entre los derechos recaudados sobre las importaciones y la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con Tailandia y la India en que la Nota queda subsumida por completo en el artículo 7, por lo que no es admisible requerir una garantía razonable después de que se haya impuesto un derecho antidumping definitivo. Como aclaró el Órgano de Apelación en *Brasil - Coco desecado*, el *Acuerdo Antidumping* no sustituye a las disposiciones del GATT de 1994, incluidas las Notas y disposiciones suplementarias de su Anexo I.²⁷² Antes bien, el artículo VI del GATT de 1994 (incluida la Nota al mismo) y el *Acuerdo Antidumping* constituyen un conjunto inseparable de derechos y disciplinas. Nuestra interpretación de la Nota es compatible con este enfoque, al dar a ambas cosas sentido y efecto.

4. La caracterización jurídica de los depósitos en efectivo por el Grupo Especial

234. Pasamos ahora a la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que i) los depósitos en efectivo exigidos en virtud de la legislación de los Estados Unidos no son derechos antidumping comprendidos en el ámbito de aplicación del *Acuerdo Antidumping* y que ii) esos depósitos en efectivo no están sujetos a las prescripciones del párrafo 1 del artículo 9 y de la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 9, con arreglo a las cuales la cuantía de los derechos

²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 17.

antidumping no debe exceder del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*.²⁷³

235. El Grupo Especial abordó la cuestión de los depósitos en efectivo únicamente como consideración contextual en apoyo de su conclusión de que la Nota permite requerir una garantía después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Tailandia y la India no alegaron ante el Grupo Especial que los depósitos en efectivo percibidos por los Estados Unidos con arreglo a su sistema de fijación retrospectiva de los derechos eran incompatibles con la OMC. A nuestro juicio, el resultado de este asunto por lo que respecta a la compatibilidad del EBR con las normas de la OMC no depende de la caracterización jurídica de los depósitos en efectivo sobre las importaciones sujetas a una orden de establecimiento de derechos antidumping exigidos por la legislación de los Estados Unidos. De hecho, en las "Conclusiones y recomendaciones" de los informes del Grupo Especial no se hace referencia a los depósitos en efectivo.

236. El Grupo Especial consideró que los depósitos en efectivo son garantías y que no son derechos antidumping regulados por el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Para el Grupo Especial, el término "derecho" no es lo bastante amplio para englobar los depósitos en efectivo, porque un depósito en efectivo no "produc[e] ingresos públicos en el momento en que se facilita" y no tiene valor intrínseco.²⁷⁴ El Grupo Especial encontró respaldo contextual para su opinión en diversas disposiciones del *Acuerdo Antidumping*.²⁷⁵

237. En apelación, Tailandia y la India impugnan la interpretación del Grupo Especial de que los depósitos en efectivo no son derechos antidumping, regulados por el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, sino que son más bien garantías para asegurar el pago de los derechos antidumping definitivos. Tailandia señala que en la legislación de los Estados Unidos se alude a los depósitos en efectivo exigidos después de la publicación de la orden de establecimiento de derechos antidumping como depósitos "de los derechos antidumping estimados".²⁷⁶ En contraste, la legislación estadounidense que regula las medidas provisionales utiliza la misma terminología que el artículo 7

²⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.122; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.106.

²⁷⁴ Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.113 y 7.114; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.98.

²⁷⁵ Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.115 a 7.119; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.99 a 7.105.

²⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 122 (donde se hace referencia a la Ley Arancelaria, *supra*, nota 53, artículo 1673e(a)(3)). Esta disposición de la Ley Arancelaria exige que se haga efectivo "el depósito de los derechos antidumping estimados en espera de la liquidación de las entradas de la mercancía al mismo tiempo que los derechos normales de aduana estimados sobre dicha mercancía".

del *Acuerdo Antidumping* y describe las medidas provisionales como "depósitos en efectivo, fianzas u otras garantías"²⁷⁷, sin referencia alguna a la expresión "derechos estimados".²⁷⁸ Tailandia sostiene que los depósitos en efectivo son derechos porque su finalidad es compensar o contrarrestar el dumping causante de daño; el hecho de que la cuantía definitiva que se deba satisfacer en concepto de derechos antidumping pueda ser distinta de la cantidad percibida en concepto de depósitos en efectivo no afecta a su naturaleza fundamental.²⁷⁹ Tailandia aduce también que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que los depósitos en efectivo no tienen valor intrínseco, dado que, al pagarse en efectivo, los depósitos en efectivo tienen el mismo valor monetario para el Miembro importador que cualquier otro pago de derechos o cualquier otro pago en efectivo.²⁸⁰

238. La India aduce que no hay una diferencia sustantiva entre los "depósitos en efectivo" y el "efectivo" pagado en concepto de derechos antidumping.²⁸¹ Menciona comunicaciones presentadas por los Estados Unidos al Grupo de Negociación sobre las Normas en relación con el párrafo 3 del artículo 9 en las que los Estados Unidos supuestamente caracterizaban como "derechos" los pagos de depósitos en efectivo realizados de conformidad con el párrafo 3.1 del artículo 9.²⁸² Según la India, los depósitos en efectivo, cualquiera que sea su caracterización, no pueden percibirse por encima de los márgenes especificados en el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.²⁸³

239. Los Estados Unidos respaldan la tesis del Grupo Especial de que un depósito en efectivo es una garantía por un derecho debido, pero no es en sí mismo un derecho. Al igual que el Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que el párrafo 2 del artículo 7 distingue el "depósito en efectivo", como una forma de garantía, de los "derechos", y coinciden con el Grupo Especial en que al indicar una preferencia por exigir el pago de depósitos en efectivo, y no de derechos, el texto del párrafo 2 del artículo 7 establece una diferencia sustantiva entre un depósito en efectivo y un

²⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 122 (donde se hace referencia a la Ley Arancelaria, *supra*, nota 53, artículo 1673b(d)(2)).

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 127.

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 124.

²⁸¹ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 109.

²⁸² Grupo de Negociación sobre las Normas, "Cantidad devengada en concepto de intereses (párrafos 3.1 y 3.2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping)", Comunicación de los Estados Unidos, TN/RL/W/168.

²⁸³ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 114.

derecho.²⁸⁴ Para los Estados Unidos, un depósito en efectivo de los derechos estimados es una garantía por los derechos que pueden percibirse en el futuro, y no hay ningún derecho si no existe esa percepción futura.²⁸⁵ Los Estados Unidos aducen que el hecho de que los depósitos se "paguen en efectivo" no los convierte en "derechos".²⁸⁶ Además, niegan que las declaraciones que han formulado ante el Grupo de Negociación sobre las Normas y en otros procedimientos de solución de diferencias respalden la proposición de la India, y sostienen que dichas declaraciones no ofrecen un fundamento para apartarse del sentido corriente de los términos utilizados en los acuerdos abarcados.²⁸⁷

240. En nuestra opinión, para interpretar la Nota y determinar la compatibilidad con la OMC de las *fianzas* requeridas en virtud del EBR no era necesario que el Grupo Especial decidiera si los *depósitos en efectivo* son derechos regulados por el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*. Como ni Tailandia ni la India plantearon ninguna alegación en lo que respecta a los depósitos en efectivo, dichos depósitos no son una medida en litigio en estas diferencias.

241. En la audiencia, Tailandia y la India coincidieron en que ni la caracterización jurídica de los "depósitos en efectivo" ni su denominación en la legislación interna de los Estados Unidos eran pertinentes para determinar la compatibilidad del EBR con las normas de la OMC (siempre que los depósitos en efectivo estén sujetos a las disciplinas del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*).²⁸⁸ Aunque la descripción de un instrumento en la legislación nacional no es un factor determinante en la normativa de la OMC, observamos que, de conformidad con la legislación antidumping estadounidense, una vez que se publica una orden de establecimiento de derechos antidumping, los importadores ya no pueden constituir fianzas como garantías, y en lugar de ello, deben hacer un "depósito en efectivo de los derechos antidumping estimados" a los tipos establecidos en la orden de establecimiento de derechos antidumping o en el examen a efectos de la fijación más reciente.²⁸⁹ Por lo tanto, en la legislación estadounidense existe un límite a los depósitos en efectivo equivalente al margen de dumping establecido respecto de un exportador en la orden de establecimiento de derechos antidumping o en el examen a efectos de la fijación más reciente.

²⁸⁴ Comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 38; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 29.

²⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 39.

²⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 40.

²⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 30 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 111 y 112).

²⁸⁸ Véase también la comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 117.

²⁸⁹ Artículo 1673e(a)(3) de la Ley Arancelaria, *supra*, nota 53. Véase también el artículo 351.211(a) del Reglamento de los Estados Unidos.

242. Por consiguiente, no consideramos necesario pronunciarnos sobre los aspectos de fondo de las apelaciones presentadas por Tailandia y la India en relación con los depósitos en efectivo. No compartimos el razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión y declaramos sin efecto jurídico la interpretación formulada por el Grupo Especial con arreglo al cual los depósitos en efectivo exigidos en virtud de la legislación de los Estados Unidos tras la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping no son derechos antidumping regulados por el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.²⁹⁰

C. Conclusión

243. A la luz de todas estas consideraciones, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 7.130 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* y en el párrafo 7.107 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, de 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 de establecimiento de derechos antidumping por los Estados Unidos.

²⁹⁰ Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.111 a 7.122; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.96 a 7.106. En lo que respecta a los depósitos en efectivo percibidos con arreglo al sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos, recordamos que en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, el Órgano de Apelación declaró 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". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 130 (las cursivas figuran en el original).) Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 102; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 162. En el sistema de fijación retrospectiva de los derechos aplicado por los Estados Unidos puede suceder que un pago anticipado de un derecho antidumping en forma de depósito en efectivo equivalente al margen de dumping determinado para un exportador en una investigación inicial de conformidad con el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* e impuesto "en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping" en una orden de establecimiento de derechos antidumping con arreglo al párrafo 1 del artículo 9, o calculado en el examen a efectos de la fijación más reciente realizado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9, exceda de la cantidad definitiva que debe satisfacerse fijada en última instancia en un examen a efectos de la fijación. Si un pago anticipado de un derecho antidumping en forma de depósito en efectivo al nivel del margen establecido respecto de un exportador en la orden de establecimiento de derechos antidumping o en el examen a efectos de la fijación más reciente excede de la cuantía de los derechos antidumping que deban satisfacerse fijada definitivamente, no se produce incompatibilidad alguna con las normas de la OMC siempre que se haga una devolución de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3.1 del artículo 9. Si no se solicita ningún examen a efectos de la fijación, el USDOC fija la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping al nivel de la tasa del depósito en efectivo calculada más recientemente. Asimismo, si la cantidad definitiva que debe satisfacerse es superior al depósito en efectivo, podrá percibirse la diferencia en los derechos legítimamente pagaderos.

VI. La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión

244. Pasamos seguidamente a examinar si el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la "razonabilidad" de la aplicación del EBR a los camarones en cuestión.²⁹¹

245. Tras haber constatado que la aplicación del EBR está comprendida en el ámbito temporal de la Nota²⁹², el Grupo Especial examinó si la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es una garantía "razonable" en el sentido de la Nota. El Grupo Especial comenzó su análisis recordando que el EBR se aplica conjuntamente con los depósitos en efectivo, y que mientras que los depósitos en efectivo garantizan el pago de los derechos resultantes de la orden de establecimiento de derechos antidumping (o el examen a efectos de la fijación más reciente), el EBR garantiza la obligación de pago adicional resultante de aumentos de la tasa de dumping por encima de las tasas establecidas en la orden (o el examen a efectos de la fijación más reciente).²⁹³ El Grupo Especial se refirió a continuación al sentido corriente de la palabra "razonable" y señaló que se puede definir lo que es razonable como "no irracional ni absurdo" y, por lo que respecta a la cuantía de la garantía, como algo "no mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado".²⁹⁴ De acuerdo con estas definiciones, el Grupo Especial consideró que habría un fundamento adecuado para aplicar una garantía ampliada como el EBR si se determinaba debidamente que era probable que aumentarían las tasas de dumping establecidas en la orden de establecimiento de derechos antidumping, de modo que los depósitos en efectivo no podrían ofrecer una garantía suficiente para el pago de la cantidad definitivamente pagadera.²⁹⁵ El Grupo Especial añadió que también habría que determinar 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 excedería de los garantizados por los depósitos en efectivo. Según el Grupo Especial, sin ese tipo de análisis del aumento de la tasa de dumping, la tasa establecida en la orden de establecimiento de derechos antidumping sigue siendo el mejor elemento representativo básico y el único disponible de los derechos que en última instancia pueden fijarse, y una garantía superior a esa tasa no sería "razonable" en el sentido de la Nota.²⁹⁶

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.150; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.128.

²⁹² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.130 y 7.137; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.107 y 7.114.

²⁹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.140; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.117.

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.141; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.118.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

246. El Grupo Especial añadió también que "[e]n 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".²⁹⁷ A juicio del Grupo Especial, "[n]o 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".²⁹⁸ El Grupo Especial añadió, no obstante, que un Miembro de la OMC podría sin embargo optar por imponer únicamente requisitos de garantía en virtud de la Nota con respecto a los importadores que planteen un mayor riesgo de impago.²⁹⁹

247. El Grupo Especial analizó a continuación si los Estados Unidos determinaron debidamente que era probable que aumentasen las tasas de dumping establecidas en la orden de establecimiento de derechos antidumping relativa a los camarones en cuestión. Observó que el análisis que realizó la Aduana de los Estados Unidos a este respecto se basó principalmente en datos históricos sobre el conjunto de los sectores de la agricultura y la acuicultura según los cuales 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.³⁰⁰ Al tiempo que lamentaba la falta de pruebas documentales que habrían permitido hacer un análisis riguroso de estas cifras, el Grupo Especial consideró que, en todo caso, la Aduana de los Estados Unidos no podía haber llegado debidamente a la conclusión de "que era probable que las tasas de dumping correspondientes a los camarones en cuestión aumentaran basándose en una constatación de que, históricamente, las tasas sólo habían aumentado en una tercera parte de los casos de agricultura/acuicultura en general".³⁰¹ Dijo además que "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".³⁰² Recordando que el EBR se aplica a todas las importaciones de los camarones en cuestión, el Grupo Especial manifestó que los datos históricos que utilizó la Aduana de los Estados Unidos no eran suficientes para demostrar que

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 184 al párrafo 7.142; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 148 al párrafo 7.119.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.143 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 28 al párrafo 26); e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.120 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 29 al párrafo 27).

³⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.145; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.122.

³⁰² *Ibid.*

era probable que aumentasen todas las tasas correspondientes a todas las importaciones de los camarones en cuestión.³⁰³

248. El Grupo Especial examinó el argumento de los Estados Unidos de que los resultados preliminares del USDOC correspondientes al primer examen administrativo de la orden de establecimiento de derechos antidumping relativa a los camarones en cuestión indicaban que varias empresas afectadas por la orden estaban sujetas a una tasa de liquidación superior -en algunos casos considerablemente superior- a la tasa del depósito en efectivo establecida en la investigación.³⁰⁴ Los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que esto apoyaba su conclusión de que las tasas de dumping correspondientes a los camarones en cuestión probablemente aumentarían. El Grupo Especial rechazó este argumento porque consideró que los resultados preliminares del primer examen administrativo de la orden de establecimiento de derechos antidumping relativa a los camarones no eran pertinentes para su análisis, ya que fueron publicados después de que se impusiera el EBR a los camarones y, por lo tanto, constituiría una racionalización *ex post facto*.³⁰⁵ El Grupo Especial añadió que aunque estos resultados fueran pertinentes, no favorecerían la posición de los Estados Unidos, ya que las tasas sólo aumentaron para una proporción muy reducida de las importaciones de camarones procedentes de Tailandia y la India.³⁰⁶

249. Por estas razones, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los Estados Unidos no podían haber constatado debidamente, sobre la base de las pruebas en las que se apoyaron cuando aplicaron el EBR, que era probable que aumentarían las tasas de dumping establecidas en la orden relativa a los camarones. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.146. Según los Estados Unidos, "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". (*Ibid.* (donde se cita la Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial en *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 26).) Asimismo, según los Estados Unidos, "los resultados preliminares del USDOC sugieren tasas de liquidación superiores para 63 de las 70 empresas de la India sujetas a la orden inicial" y "17 de esas empresas, que habían hecho depósitos en efectivo a la tasa del 10,17 por ciento establecida en la investigación, podrían verse sujetas a una tasa de liquidación superior al 82 por ciento". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.123 (donde se cita *Certain Frozen Warmwater Shrimp from India: Preliminary Results and Partial Rescission of Antidumping Duty Administrative Review*, *United States Federal Register*, volumen 72 (9 de marzo de 2007) 10658 (Estados Unidos - Prueba documental 6 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), páginas 10667 y 10668.)

³⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.147. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.125.

³⁰⁶ *Ibid.*

requisitos de garantía adicional resultantes de la aplicación del EBR no eran "razonables" en el sentido de la Nota.³⁰⁷

250. Los Estados Unidos apelan contra esta conclusión del Grupo Especial. Explican que el EBR se estableció para ampliar los requisitos de garantía respecto de las mercancías con mayor riesgo de impago, y que su Aduana aplicó el EBR a los camarones en cuestión porque las posibles obligaciones de pago no garantizadas parecían significativas (debido a que esas órdenes antidumping se aplicaban a envíos cuyo valor excedía de 2.500 millones de dólares EE.UU.), al igual que el riesgo de impago (porque la rama de producción tenía características similares a las de otras ramas de producción que, en el pasado, habían sido fuente de impagos considerables).³⁰⁸ Los Estados Unidos aducen que al constatar que una garantía adicional sólo puede ser "razonable" si un Miembro de la OMC determina que es "probable" que la tasa antidumping aumente entre el momento de la imposición de la orden y el de la fijación definitiva, el Grupo Especial se basó en un criterio incorrecto que excluiría las fianzas cuando no se alcance una "certeza sustancial" de que se producirá tal aumento.³⁰⁹ Los Estados Unidos señalan que el análisis que hizo su Aduana sobre la necesidad de una garantía adicional para los camarones en cuestión se ajusta a la práctica aduanera corriente, puesto que la garantía adicional prevista en el EBR está relacionada con la cuantía de la posible obligación de pago que se garantiza y con la probabilidad de impago. Los Estados Unidos aducen que el criterio erróneo del Grupo Especial de "certeza sustancial" de aumento de la tasa requiere disponer de información que es imposible conocer en el momento en que se impone la garantía.³¹⁰ Según los Estados Unidos, al evaluar si el EBR era razonable en su aplicación a los camarones en cuestión, el Grupo Especial tenía que tener en cuenta tanto la probabilidad de impago como la cuantía de la posible obligación de pago no garantizada.³¹¹ A juicio de los Estados Unidos, si el riesgo de impago era "significativo" los requisitos de garantía serían razonables aunque la probabilidad de un aumento del margen de dumping representara menos que una.³¹²

251. En respuesta a la apelación de los Estados Unidos, Tailandia sostiene que los Estados Unidos no comprenden o tergiversan el criterio que aplicó efectivamente el Grupo Especial.³¹³ Según Tailandia, el criterio del Grupo Especial es que debe existir una "probabilidad" de que los márgenes

³⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.150; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.128.

³⁰⁸ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 4.

³⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 11.

³¹⁰ *Ibid.*, párrafo 17.

³¹¹ *Ibid.*, párrafo 19.

³¹² *Ibid.*, párrafo 14.

³¹³ Comunicación del apelado presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 17.

de dumping aumentarán, y que sólo debe exigirse una garantía adicional hasta la "cuantía probable" de ese aumento. Considera que este criterio es compatible con el sentido corriente del término "razonable". Tailandia sostiene también que el Grupo Especial actuó correctamente al no basar su criterio por lo que respecta a la razonabilidad en una cuantía indeterminada de una "posible" obligación de pago, porque ese criterio supondría que los Estados Unidos siempre podrían exigir una garantía adicional de una cuantía indeterminada. A juicio de Tailandia, las disciplinas del *Acuerdo Antidumping* y del artículo VI del GATT de 1994 se verían menoscabadas si se aceptase la interpretación amplia del término "razonable" que propugnan los Estados Unidos.³¹⁴ Tailandia rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el criterio del Grupo Especial limita indebidamente la garantía a un cálculo basado en información que es imposible conocer en el momento en que se impone la garantía.³¹⁵ Subraya también que el riesgo de impago no puede justificar la imposición de una garantía superior a la cuantía de los derechos antidumping que probablemente deban satisfacerse. Tailandia está de acuerdo con el Grupo Especial en que tendencias históricas generales y no demostradas de los márgenes de dumping en los casos de la agricultura y la acuicultura no pueden por sí solas justificar la conclusión de que era probable que los márgenes de dumping aumentarían en el caso de los camarones en cuestión.³¹⁶

252. En respuesta a la apelación de los Estados Unidos, la India aduce que las pruebas que éstos presentaron al Grupo Especial eran inadecuadas para apoyar su opinión de que en el momento de la imposición del EBR podía afirmarse que era probable que los márgenes de dumping aumentarían en el caso de los camarones en cuestión. A juicio de la India, el factor más importante para determinar la razonabilidad es la probabilidad de que las tasas aumenten y, si es así, la probable cuantía de tales aumentos; además, si estos dos elementos no se determinan adecuadamente, la exigencia de garantía no es admisible, cualquiera que sea el valor total de las importaciones y la posibilidad de impago de los importadores. En opinión de la India, el criterio de los Estados Unidos implica que éstos podrían imponer requisitos de garantía simplemente porque el valor de las importaciones es elevado y porque la estructura de la rama de producción importadora es sospechosa, aunque no haya ninguna probabilidad de aumento de los márgenes de dumping.³¹⁷ La India añade que el criterio de razonabilidad debería aplicarse a nivel de cada empresa y que, por lo tanto, el análisis de la probabilidad de aumento de los márgenes de dumping debería basarse en cada exportador. Está de acuerdo con el Grupo Especial en que las pruebas para respaldar la probabilidad de aumento de las

³¹⁴ *Ibid.*, párrafos 23 a 25.

³¹⁵ *Ibid.*, párrafo 29.

³¹⁶ *Ibid.*, párrafo 40.

³¹⁷ Comunicación del apelado presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 39.

tasas deberían afectar específicamente a los camarones en cuestión y no pueden basarse en tendencias históricas generalizadas relativas a los casos más amplios de productos de la agricultura y acuicultura.³¹⁸ La India sostiene que el Grupo Especial nunca afirmó que su interpretación del aumento "probable" de los márgenes de dumping significara una "certeza sustancial" de tal aumento.³¹⁹

253. Tailandia y la India no impugnan en apelación la constatación definitiva del Grupo Especial de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no es una garantía "razonable". Sí impugnan, no obstante, un aspecto específico del razonamiento del Grupo Especial. Según Tailandia y la India, el Grupo Especial incurrió en error al afirmar que "[e]n 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".³²⁰ Tailandia considera que la evaluación de si un requisito de garantía es razonable debe tener en cuenta no sólo la probabilidad y magnitud de los aumentos de los márgenes de dumping, sino también la probabilidad de impago de los distintos importadores.³²¹ La India advierte que como la estimación del probable aumento de la cantidad que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping puede basarse en "conjeturas y suposiciones", es necesario añadir un requisito con respecto a la probabilidad de impago por parte de importadores específicos.³²²

254. En respuesta a la posición de Tailandia y la India sobre este aspecto, los Estados Unidos sostienen que el texto de la Nota no sugiere que la "razonabilidad" requiera una evaluación del riesgo de impago de cada importador. Señalan que la evaluación del riesgo de impago de los distintos importadores entraña problemas prácticos, ya que la Aduana de los Estados Unidos no puede realizar una evaluación del riesgo en cada caso sin obtener toda la información pertinente del importador, y no puede esperar hasta que el importador incurra en impago.³²³

255. Al analizar la constatación del Grupo Especial sobre la "razonabilidad" del EBR de conformidad con la Nota, examinamos en primer lugar las consideraciones generales que hay que tener presentes para evaluar el carácter razonable de un requisito de garantía como el EBR.

³¹⁸ *Ibid.*, párrafo 48.

³¹⁹ *Ibid.*, párrafo 49.

³²⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 184 al párrafo 7.142. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 148 al párrafo 7.119.

³²¹ Comunicación del apelante presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 150 y 151.

³²² Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 135.

³²³ Comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 51; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 49.

Seguidamente examinaremos si el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, es una "garantía razonable" en el sentido de la Nota.

A. *La evaluación de la razonabilidad de conformidad con la Nota*

256. No se discute que el EBR actúa conjuntamente con los depósitos en efectivo y la fianza básica y que se aplica para garantizar la posible obligación adicional de pago que puede surgir de probables aumentos del margen de dumping por encima del establecido para un exportador en la orden de establecimiento de derechos antidumping o en el examen a efectos de la fijación más reciente. El EBR se aplica a *todos* los importadores que importan los camarones en cuestión de determinados países. Recordamos que con arreglo al sistema estadounidense de fijación retrospectiva de derechos sólo se sabrá con certeza si ha surgido o no una obligación adicional de pago cuando la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping se fije en un examen a efectos de la fijación y las entradas de la mercancía en cuestión sean liquidadas. Si no se solicita la fijación, las entradas se liquidan a la tasa anterior del depósito en efectivo, en cuyo caso no habrá una obligación adicional de pago superior a los depósitos en efectivo. La fijación también puede dar lugar a que el margen de dumping correspondiente a un exportador (la tasa de depósito en efectivo prospectiva) sea inferior a la tasa de depósito en efectivo calculada previamente. Además, incluso cuando aumenta el margen de dumping para un exportador, las tasas de liquidación de los derechos correspondientes a determinados importadores pueden ser inferiores al margen correspondiente al exportador del cual el importador importa la mercancía y, en esa medida, habría que devolver los depósitos en efectivo a esos importadores. Por lo tanto, es posible que no surja en absoluto una obligación adicional de pago superior a las tasas de los depósitos en efectivo, o que sólo surja respecto de algunos importadores.

257. Los Estados Unidos han explicado que "como sucede en los demás casos en la práctica aduanera", el EBR es una medida de "garantía" que trata de asegurar la recaudación *completa* de los derechos antidumping *definitivos* que puedan fijarse en un examen a efectos de la fijación. Por lo tanto, el que la Aduana de los Estados Unidos exija una garantía adicional depende de "la *cuantía* de la posible obligación [adicional] de pago que se garantiza y de la probabilidad de impago".³²⁴ Según los Estados Unidos, la cuantía de la posible obligación adicional de pago depende de "la probabilidad de que aumente el margen de dumping durante el examen a efectos de la fijación, de la cuantía

³²⁴ Comunicaciones presentadas por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 10. (sin cursivas en el original)

probable de ese aumento y del valor total de los envíos sujetos a ese margen de dumping".³²⁵ En cuanto a la "probabilidad de impago" por parte de los importadores, para establecer el riesgo de falta de recaudación pueden ser pertinentes una serie de factores, entre ellos "las características de la rama de producción, la capacidad de pago y el historial de cumplimiento".³²⁶

258. A nuestro juicio, para evaluar la "razonabilidad" de una garantía como el EBR hay que utilizar un método en dos etapas. La primera etapa entraña una determinación de la "probabilidad" de que aumente el margen de dumping de un exportador, como consecuencia de lo cual habrá que garantizar una obligación *adicional de pago significativa*. Esta determinación debe tener un fundamento racional y estar avalada por pruebas suficientes. La segunda etapa supone una determinación de la "probabilidad de impago" de los importadores respecto de los cuales es probable que surja esa obligación adicional de pago. Es evidente que la segunda etapa del proceso sólo será pertinente si en la primera etapa se ha establecido correctamente que un aumento del margen de dumping es probable. Si la propia determinación de la probabilidad de una obligación adicional de pago significativa carece de una base probatoria suficiente, no se puede justificar la imposición de una garantía. Además, en caso de que se formule correctamente la determinación de probabilidad en la primera etapa y con ello sea pertinente la segunda etapa del proceso, la evaluación de la razonabilidad de la cuantía de la garantía exigida dependerá de la magnitud de la probable obligación adicional de pago y del riesgo de impago de los importadores. Es evidente que una garantía debe reflejar la magnitud probable del riesgo de impago o de no recaudación que se ha establecido sobre un fundamento adecuado, y que también debe ser proporcionada a esa magnitud. Exigir una garantía a un importador que puede no tener una obligación adicional de pago o a un importador que no presenta riesgo de impago, conforme lo revelen las pruebas disponibles y pertinentes, obviamente no sería razonable. Por último, los requisitos de garantía que imponen costos adicionales excesivos a los importadores pueden convertir la garantía en una medida específica contra el dumping inadmisibles.

259. Teniendo en cuenta estas consideraciones, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que sólo se puede obtener una garantía adicional:

... si un Miembro determinara debidamente que era probable que las tasas de dumping establecidas en la orden de establecimiento de derechos antidumping aumentarían (de

³²⁵ Comunicaciones presentadas por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 6.69); y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 6.34).

³²⁶ Comunicaciones presentadas por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 10.

modo que los depósitos en efectivo previstos en la orden de establecimiento de derechos antidumping no podrían ofrecer una garantía suficiente para el caso concreto en que se sospecha la existencia de dumping).³²⁷ (no se reproduce la nota de pie de página)

El Miembro tendría también que determinar la probable *cuantía* de la obligación adicional de pago derivada de ese aumento para asegurarse de que la cuantía de la garantía requerida sea proporcionada a esa obligación adicional de pago.

260. Coincidimos también con el Grupo Especial en que "no sería razonable exigir una garantía adicional simplemente debido a la posibilidad de un aumento de las tasas de dumping"³²⁸ puesto que, a nuestro modo de ver, una mera posibilidad no basta para establecer la probabilidad de un aumento. También estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que:

... 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.³²⁹

261. No estamos de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial ha introducido el criterio de "certeza sustancial" con respecto al probable aumento de la tasa de dumping. El Grupo Especial ha reconocido que en un sistema de fijación retrospectiva de los derechos la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping únicamente se determina en un examen a efectos de la fijación. Sin embargo, como la finalidad de la garantía es protegerse en relación con una obligación adicional de pago superior a la tasa previamente establecida, el Grupo Especial explicó que debe haber una determinación adecuada de que era "probable" que los márgenes de dumping "aumentaran".³³⁰ Por lo tanto, no vemos ningún error en este aspecto del análisis de la cuestión realizado por el Grupo Especial.

262. Tailandia y la India han apelado contra la declaración del Grupo Especial de que "[e]n 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".³³¹ Los Estados Unidos no discuten que la

³²⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.141; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.118.

³²⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 182 al párrafo 7.141; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 146 al párrafo 7.118.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.141; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.118.

³³¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 184 al párrafo 7.142; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 148 al párrafo 7.119.

probabilidad de riesgo de impago es un factor crucial al aplicar el EBR. De hecho, la "capacidad de pago" y el "historial de cumplimiento" son factores que la Aduana de los Estados Unidos tiene en cuenta al evaluar el riesgo de impago.³³² Sin embargo, los Estados Unidos no están de acuerdo en que se requiera una evaluación del riesgo de impago de importadores específicos.³³³ También han hecho hincapié en las dificultades prácticas que entraña tal evaluación.³³⁴

263. Como hemos señalado anteriormente, en el método en dos etapas utilizado para evaluar la razonabilidad de una garantía como el EBR, la segunda etapa del proceso entraña una evaluación del riesgo de impago de los importadores en cuestión. El hecho de que pueda surgir una obligación adicional de pago significativa no establece por sí mismo que haya un riesgo de impago con respecto a esa obligación. La situación financiera y la solvencia del importador (la capacidad de pago) y su trayectoria de pago (historial de cumplimiento) son factores importantes en el análisis del riesgo de impago. De hecho, el Aviso de octubre de 2006 de la CBD modificada ha abierto la posibilidad de que en el marco del EBR se determine la cuantía de la fianza para cada importador. Discrepamos del Grupo Especial en la medida en que sugiere que no es necesario evaluar el riesgo de impago de cada importador. Antes bien, creemos que el riesgo de impago de los distintos importadores es un factor importante al analizar si una garantía es razonable.³³⁵ Por consiguiente, *revocamos* la interpretación jurídica formulada por el Grupo Especial en la nota 184 al párrafo 7.142 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* y la nota 148 al párrafo 7.119 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, según la cual 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.

B. *La razonabilidad del EBR en su aplicación a los camarones en cuestión*

264. La decisión de la Aduana de los Estados Unidos de aplicar el EBR a los camarones en cuestión se basó principalmente en los siguientes elementos: i) en los sectores de la agricultura y la acuicultura el margen de dumping había aumentado aproximadamente en una tercera parte de los casos y ese aumento había sido significativo; ii) los importadores de productos agrícolas y obtenidos

³³² Comunicaciones presentadas por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 10.

³³³ Véanse las comunicaciones del apelado presentadas por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 51; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 49.

³³⁴ Comunicaciones presentadas por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; y *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 17.

³³⁵ Dicho esto, no nos pronunciamos sobre el método correcto para evaluar el riesgo de impago de los importadores y, en particular, sobre si ello puede hacerse basándose en información de los distintos importadores o en inferencias adecuadamente motivadas obtenidas de una muestra representativa de importadores de la mercancía en cuestión o de otros factores pertinentes.

de la acuicultura eran la fuente de la mayoría de los impagos de derechos antidumping; y iii) las posibles obligaciones adicionales de pago eran importantes debido al gran volumen de envíos sujetos a las órdenes antidumping.

265. Como hemos explicado *supra*, la aplicación de una garantía como el EBR no puede considerarse razonable salvo que, en el momento en que se aplicó, se haya determinado adecuadamente, sobre una base probatoria suficiente, la existencia de un probable aumento del margen de dumping que daría lugar a una obligación adicional de pago significativa. Consideramos que un análisis que indica que los márgenes de dumping habían aumentado en el 38 por ciento de los casos, en el conjunto de los sectores de la agricultura y la acuicultura, no es una base probatoria suficiente para llegar a la conclusión de que era probable que aumentasen los márgenes de dumping para los camarones en cuestión. Además, los casos en los que supuestamente se constató un aumento del margen de dumping no afectaban a los camarones en cuestión.³³⁶ A este respecto, señalamos también la declaración del Grupo Especial de que "la India 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 la India".³³⁷

266. Además, observamos que al exigir una garantía por una cuantía equivalente al margen de dumping multiplicado por el valor de las importaciones efectuadas en los 12 meses precedentes, el EBR da por supuesto que la cantidad definitiva que debe satisfacerse en concepto de derechos antidumping prácticamente se duplicará en cada examen a efectos de la fijación en comparación con el margen establecido previamente. No vemos ninguna base digna de crédito para este supuesto subyacente en el EBR. Señalamos además que el EBR no tiene en cuenta que si hay un aumento en la tasa de depósito en efectivo prospectiva en un examen a efectos de la fijación relativo a un exportador, esa tasa revisada de depósito en efectivo incorporará el aumento de la cantidad pagadera hasta ese nivel para todos los importadores que compren a ese exportador.

³³⁶ En la Prueba documental 19 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial observamos que para obtener la cifra del 38 por ciento se examinaron 888 casos antidumping en los sectores de la agricultura y la acuicultura, en los cuales las tasas de los derechos antidumping habían aumentado en 338 casos. De los 338 casos, un solo producto, las flores cortadas, representaba 263 casos. Los siguientes dos productos que explicaban el aumento de las tasas de los derechos antidumping eran las langostas (34 casos) y los champiñones (19 casos). Tomados conjuntamente, otros cuantos productos, como el salmón fresco del Atlántico y la miel, representaban el resto de los 22 casos de aumentos de las tasas antidumping. Por lo que se refiere al sector de la acuicultura, sólo había tres productos, a saber, las langostas (34 casos), el salmón fresco del Atlántico (8 casos) y los filetes de pescado fresco (1 caso) de los 338 casos en los que habían aumentado las tasas de los derechos antidumping. (Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.143; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.120.)

³³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.125. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.147, donde figura una declaración similar con respecto a las importaciones de camarones procedentes de Tailandia.

267. A nuestro juicio, sólo pueden surgir "posibles y significativas obligaciones de pago no aseguradas"³³⁸ respecto de los camarones en cuestión si hay un aumento significativo del margen de dumping de un exportador en comparación con el margen de dumping establecido en la investigación inicial o en el último examen a efectos de la fijación. No vemos cómo el valor total de los envíos de camarones en cuestión (2.500 millones de dólares EE.UU., según los Estados Unidos) es, en sí y por sí mismo, un factor pertinente para determinar si existe una posible y significativa obligación adicional de pago a menos que haya también un aumento significativo del margen de dumping, porque los depósitos en efectivo incorporan la obligación de pago sobre el valor total de los envíos al nivel de las tasas de derechos de dumping vigentes. Además, como hemos señalado anteriormente³³⁹, coincidimos con el Grupo Especial en que el riesgo de impago debido a pequeños aumentos de la cantidad pagadera es inherente a un sistema de fijación retrospectiva de los derechos. En cierta medida, la propia fianza básica ofrecería protección frente a esos pequeños aumentos de la cantidad pagadera por encima de las tasas de los depósitos en efectivo.

268. Por todas estas razones, coincidimos con la conclusión del Grupo Especial de que los Estados Unidos no podían haber constatado debidamente, sobre la base de las pruebas en que se apoyaron, que era probable que aumentarían los márgenes de dumping respecto de los camarones en cuestión.³⁴⁰ Puesto que no se ha realizado la primera etapa del método en dos etapas que hemos indicado más arriba, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial expuesta en el párrafo 7.150 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* y el párrafo 7.128 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, de que el requisito de fianza adicional resultante de la aplicación del EBR a los camarones en cuestión no es "razonable" en el sentido de la Nota. Para llegar a esta conclusión también hemos tenido en cuenta que el EBR actúa como una tercera capa de protección frente al riesgo de impago por encima de los depósitos en efectivo y, en cierta medida, la fianza básica.

³³⁸ Véanse los argumentos de los Estados Unidos a los que se refiere el Grupo Especial en su informe, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.185, y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.306.

³³⁹ *Supra*, párrafo 262 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, nota 182 al párrafo 7.141; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, nota 146 al párrafo 7.118).

³⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.148; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.126.

269. Es, por consiguiente, válida la constatación del Grupo Especial de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.³⁴¹

VII. Alegaciones de la India de que la CBD modificada es incompatible, "en sí misma", con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*

270. Pasaremos a examinar la alegación de la India según la cual el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la CBD modificada³⁴² no es "en sí misma" incompatible con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ni con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Antes de examinar la alegación de la India recordaremos brevemente el razonamiento formulado por el Grupo Especial al rechazar los argumentos de la India. Tras aceptar la utilidad de la distinción entre lo imperativo y lo discrecional como "instrumento de análisis" para evaluar las alegaciones de la India sobre las disposiciones "en sí mismas"³⁴³, el Grupo Especial procedió a examinar si los instrumentos que constituían la CBD modificada son, conforme a su texto, de carácter imperativo o discrecional. Sobre la base de un examen del texto de esos instrumentos, el Grupo Especial estableció la conclusión preliminar de que sus disposiciones no son obligatorias para los Directores de Puertos ni, en términos más generales, para la Aduana de los Estados Unidos.³⁴⁴ En particular, observó que ciertos instrumentos de la CBD modificada -concretamente, la Aclaración de agosto de 2005 y el Aviso de octubre de 2006- no exigen que la Aduana de los Estados Unidos designe los "casos abarcados" o las mercancías de "categoría especial" sujetas a derechos antidumping antes de aplicar el EBR; antes bien, esos instrumentos sólo establecen *criterios* para determinar tales "casos abarcados" o "categorías especiales". El Grupo Especial observó, además, que la CBD modificada no "[prescribe] un comportamiento incompatible con la OMC", ya que hasta el momento la Aduana de los Estados Unidos sólo ha aplicado la CBD modificada a importadores de camarones.³⁴⁵

271. El Grupo Especial abordó a continuación el argumento de la India de que la CBD modificada es "en sí misma" incompatible con el régimen de la OMC porque autoriza la adopción de medidas

³⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.152 y 8.1; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.130 y 8.2 i).

³⁴² Como hemos explicado *supra*, en los párrafos 190 y 191, la CBD modificada hace referencia a los instrumentos jurídicos en virtud de los cuales se impone el EBR.

³⁴³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.205 a 7.214.

³⁴⁴ *Ibid.*, párrafos 7.216 a 7.220. El Grupo Especial mencionó específicamente ciertos instrumentos de la CBD modificada que disponen, por ejemplo, que "pueden" exigirse fianzas adicionales o que la Aduana de los Estados Unidos "podrá" calcular la fianza aplicando determinadas fórmulas.

³⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.221.

específicas contra el dumping y las subvenciones inadmisibles al imponer el EBR *en todos los casos* en que los Estados Unidos llegan a la conclusión de que existe probabilidad de aumento de los márgenes de dumping o de la cuantía de las subvenciones. El Grupo Especial rechazó este argumento de la India a la luz de su anterior constatación de que la Nota autoriza la exigencia de garantía en el período siguiente a la imposición de la orden de establecimiento de derechos antidumping (o de derechos compensatorios), siempre que sea razonable.

272. Apoyándose en estas constataciones de que la CBD modificada no es una medida imperativa y de que el EBR no constituye una medida contra el dumping o las subvenciones inadmisibles *en todos los casos* en que se impone, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la CBD modificada, "en sí misma", no infringe el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ni el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.³⁴⁶

273. En apelación, la India admite que las alegaciones que formula en apelación con respecto a la medida "en sí misma" "sólo pueden prosperar si el Órgano de Apelación está de acuerdo con la India en que la exigencia de una garantía en el período comprendido entre la determinación definitiva y el examen a efectos de la fijación definitiva con arreglo al sistema [estadounidense] de fijación retrospectiva [de los derechos] no está autorizado por la Nota".³⁴⁷ La India aduce que si el Órgano de Apelación revoca la constatación del Grupo Especial sobre el ámbito de aplicación temporal de la Nota la otra constatación del Grupo Especial según la cual la CBD modificada es discrecional "no puede ser un obstáculo para las alegaciones con respecto a la medida 'en sí misma' formuladas por la India al amparo del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*".³⁴⁸

274. Los Estados Unidos, por su parte, están de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial al rechazar la alegación de la India de que la CBD modificada, "en sí misma", es incompatible con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. A juicio de los Estados Unidos, la cuestión fundamental consiste en determinar si las características propias de una medida obligan a un Miembro a actuar en todos los casos de forma incompatible con determinada obligación. Los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial en que ello no ocurre en el caso de la CBD modificada.³⁴⁹

³⁴⁶ *Ibid.*, párrafos 7.233 a 7.238.

³⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 84.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 37 a 41 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.215 a 7.227).

275. Como se explica en la sección V *supra*, hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que una garantía exigida después de la aplicación de una orden de imposición de derechos antidumping en una investigación inicial está comprendida en el ámbito temporal de aplicación de la Nota. Por lo tanto, la premisa en que se apoya la apelación de la India no se sostiene; en consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.236 a 7.238 y 8.1 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, de que la CBD modificada, en virtud de la cual se aplica el EBR, no es "en sí misma" incompatible con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* ni con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

VIII. Alegaciones de la India de que la CBD modificada es incompatible con el artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el artículo 19 del Acuerdo SMC

276. Pasaremos a examinar la alegación de la India de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la CBD modificada, "en sí misma" y "en su aplicación", no es incompatible con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, y al constatar que la CBD modificada, "en sí misma", no es incompatible con los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. La India argumentó ante el Grupo Especial, en relación con sus alegaciones acerca de las disposiciones "en su aplicación", que la CBD modificada es incompatible con el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* porque "es inadmisibles exigir una fianza continua ampliada además de los derechos recaudados en una cuantía igual al margen de dumping o la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado" después de una determinación definitiva en la investigación inicial.³⁵⁰ Al considerar estas alegaciones, el Grupo Especial observó que, como se establece en su título, el artículo 9 trata del "establecimiento y percepción de *derechos antidumping*".³⁵¹ A juicio del Grupo Especial, una fianza no es un "derecho", y este término no abarca las fianzas porque éstas no producen ingresos públicos en el momento en que se constituyen.³⁵² En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el EBR no es un derecho antidumping y, por lo tanto, no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.³⁵³

277. El Grupo Especial rechazó la impugnación de la India contra la CBD modificada "en sí misma" por las mismas razones por las que había rechazado las alegaciones de la India contra esa

³⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.148 (donde se cita la Primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 77).

³⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.159. (las cursivas figuran en el original)

³⁵² *Ibid.*, párrafo 7.160.

³⁵³ *Ibid.*, párrafo 7.161.

disposición "en su aplicación".³⁵⁴ Además, habiendo observado que las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* son sustantivamente similares a las de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las fianzas ampliadas no son derechos compensatorios y de que el EBR también trasciende el alcance del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.³⁵⁵

278. La India apela contra estas constataciones del Grupo Especial. A juicio de la India, el Grupo Especial incurrió en error porque interpretó el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 19 del *Acuerdo SMC* como si establecieran un derecho a imponer garantías después de la imposición de una orden de derechos antidumping, cuando el texto de esas disposiciones y la referencia específica que contienen al establecimiento y percepción de "derechos" ponen de manifiesto que tienen por objeto excluir otros derechos, como el de exigir garantías complementarias.³⁵⁶

279. Los Estados Unidos, por su parte, están de acuerdo con el Grupo Especial en que el EBR impuesto en virtud de la CBD modificada no es un derecho antidumping, y en que las medidas distintas de los derechos antidumping (o los derechos compensatorios) trascienden el alcance del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* (o del artículo 19 del *Acuerdo SMC*). Los Estados Unidos consideran que el argumento de la India exigiría una interpretación contraria al sentido corriente de los términos empleados en estas disposiciones, en particular el término "derechos".³⁵⁷

280. La apelación de la India plantea el problema de si una fianza es un "derecho" en el sentido del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* (o el artículo 19 del *Acuerdo SMC*). Las fianzas previstas en la CBD modificada garantizan el pago de un derecho. Una fianza, en sí misma, no es un derecho, ya que no supone ninguna transferencia de dinero del importador al tesoro público. Por lo tanto, el EBR impuesto en virtud de la CBD modificada no puede caracterizarse como un "derecho" en el sentido del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y el artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

281. En consecuencia, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que las fianzas constituidas en virtud de la CBD modificada no son derechos antidumping ni derechos compensatorios y, en consecuencia, no quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* ni en el de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Sobre esta base, confirmamos la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.161,

³⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 7.263.

³⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 7.264.

³⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 100 a 102.

³⁵⁷ Comunicación del apelando presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 42 y 43.

7.263, 7.264 y 8.1 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, de que la CBD modificada, en virtud de la cual se impone el EBR, no es "en sí misma" ni "en su aplicación" incompatible con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y no es, "en sí misma", incompatible con los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.³⁵⁸

IX. Solicitud de la India de que se complete el análisis sobre el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*

282. Pasaremos ahora a la solicitud de la India de que el Órgano de Apelación complete el análisis y constate que la CBD modificada es "en sí misma" incompatible con el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.³⁵⁹

283. Ante el Grupo Especial, la India alegó que la CBD modificada es "en sí misma" incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.³⁶⁰ Apoyándose en el criterio adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Grupo Especial constató que no le era necesario formular constataciones respecto de estas alegaciones porque ya había constatado que la India no había acreditado que se hubiera producido una infracción de disposiciones "en sí mismas" respecto de ninguna obligación específica de los acuerdos abarcados.³⁶¹ En consecuencia, el Grupo Especial no formuló constataciones sobre las alegaciones de la India de que la CBD modificada infringe el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.

³⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.161, 7.263, 7.264 y 8.1.

³⁵⁹ El párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* dispone lo siguiente:

Cada Miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate.

El párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Cada Miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate.

³⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.267.

³⁶¹ *Ibid.*, párrafo 7.271 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 210 y 211, en que el Órgano de Apelación hizo esas constataciones respecto del párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*). El Grupo Especial consideró que los razonamientos del Órgano de Apelación en esa diferencia eran igualmente aplicables a la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* en la presente diferencia.

284. En el supuesto de que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial respecto de las alegaciones de la India formuladas en apelación acerca de la CBD modificada "en sí misma" en relación con el artículo 1, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 o el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, o con el artículo 10 o los párrafos 2, 3 ó 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*³⁶², la India pide que el Órgano de Apelación complete el análisis y constate que la CBD modificada es "en sí misma" incompatible con el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, respectivamente.

285. Como hemos confirmado las constataciones del Grupo Especial de que la CBD modificada no es "en sí misma" incompatible con el artículo 1, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 o el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, ni con el artículo 10, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 o el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, *estimamos innecesario* formular constataciones respecto de la alegaciones sobre las disposiciones "en sí mismas" formuladas por la India en el marco del párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.³⁶³

X. El mandato del Grupo Especial

286. Pasaremos a examinar ahora la alegación de la India de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos no están comprendidos en el alcance de la medida en litigio y, por consiguiente, no lo están en el mandato del Grupo Especial.³⁶⁴

287. Ante el Grupo Especial la India alegó que, además de los instrumentos que constituyen la CBD modificada, hay una disposición legislativa (el artículo 1623 de la Ley Arancelaria) y una disposición reglamentaria (el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos) -cada una de las cuales otorga las facultades jurídicas generales en que se funda la CBD modificada³⁶⁵- que forman parte de la "medida en litigio" por lo que respecta a las alegaciones de la India sobre las disposiciones "en sí mismas". El Grupo Especial observó que, aunque el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos se mencionan en la solicitud de establecimiento

³⁶² Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 95 y 96.

³⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 210 y 211.

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.196.

³⁶⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.193.

de un grupo especial presentada por la India³⁶⁶, no se habían incluido en su solicitud de celebración de consultas con los Estados Unidos; el texto de la solicitud de consultas de la India sólo se refiere a los instrumentos jurídicos que constituyen la CBD modificada.³⁶⁷ La India reconoció que en su solicitud de celebración de consultas no se hacía referencia a disposiciones legislativas ni reglamentarias de los Estados Unidos.³⁶⁸ Alegó, sin embargo, que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos están igualmente comprendidos en el mandato del Grupo Especial porque lo que define el mandato de los grupos especiales es la solicitud de su establecimiento, y no se requiere una "identidad precisa y exacta" entre las medidas objeto de las consultas y las identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.³⁶⁹

288. El Grupo Especial recordó³⁷⁰ que el mandato de los grupos especiales, conforme a lo establecido en el artículo 7 del ESD, se rige por la solicitud de su establecimiento³⁷¹, mencionada en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Sin embargo, el párrafo 4 del artículo 4 del ESD dispone que en la solicitud de celebración de consultas deben figurar las medidas en litigio. El mandato de un grupo especial incluye la medida concreta indicada en la solicitud de su establecimiento; pero esa medida tiene que haber sido indicada en la solicitud de celebración de consultas "en algún grado que sea

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.176 (donde se cita la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India (WT/DS345/6):

[La India] tiene entendido que la Directiva sobre fianzas modificada fue adoptada de conformidad con las leyes y reglamentos de los Estados Unidos que autorizan a la [Aduana de los Estados Unidos] a aplicar las leyes y reglamentos aduaneros, con inclusión de 19 U.S.C. §1484, 19 U.S.C. §1502, 19 U.S.C. §1505, 19 U.S.C. §1623, y 19 U.S.C. §1673g, y los reglamentos que rigen la cuantía y la imposición de fianzas según lo establecido en 19 C.F.R. 113.13, 19 C.F.R. 113.40, 19 C.F.R. 113.62 y 19 C.F.R. 142.2. (no se reproduce la nota de pie de página; sin subrayar en el original))

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.184. El Grupo Especial constató que no era necesario examinar concretamente las declaraciones hechas durante las consultas y limitó su examen a la cuestión del contenido de la solicitud de celebración de consultas. (Véase *ibid.*, párrafo 7.186 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 287, que a su vez hace referencia al criterio adoptado en el informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.19).)

³⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.184.

³⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 7.178.

³⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 7.180. El Grupo Especial se refirió a su propio mandato (que figura en el documento WT/DS345/7):

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 la India en el documento WT/DS345/6, el asunto sometido al OSD por la India en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos." (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.181 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 284).

menos que 'concreto'".³⁷² Sin embargo, estas disposiciones del ESD no dilucidan el grado necesario de concreción.³⁷³ Por lo tanto, el Grupo Especial trató la cuestión de si había algún fundamento, a la luz de los artículos 4 y 6 del ESD, para incluir en su mandato el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos. El Grupo Especial, apoyándose en lo que a su juicio era un "criterio" establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* para decidir si una medida enumerada en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero no en la solicitud de celebración de consultas, debía incluirse o no en el mandato del grupo especial, examinó si las dos medidas de que se trataba -es decir, por un lado la CBD modificada (que se menciona tanto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial como en la de celebración de consultas) y, por otro lado, el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos (mencionados solamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial)- eran medidas *separadas y jurídicamente distintas*.³⁷⁴

289. Después de analizar el texto de ambos conjuntos de instrumentos³⁷⁵, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que eran disposiciones separables y jurídicamente distintas porque: "no regulan la

³⁷² *Ibid.*, párrafo 7.181.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 69 y 70. El Grupo Especial observó también que, en ese asunto, el Órgano de Apelación evaluó una medida, el "incremento de los requisitos en materia de fianzas impuesto a partir del 3 de marzo a los productos de las CE incluidos en una lista", contrastándola con una medida separada, la "medida del 19 de abril" que regulaba la imposición de derechos del 100 por ciento a algunos productos designados importados por las Comunidades Europeas. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.183 y nota 197 a dicho párrafo (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos de las CE*, párrafo 60).)

³⁷⁵ Con respecto a la CBD modificada, el Grupo Especial observó que la Enmienda de julio 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". Con esa finalidad, en particular, los instrumentos proporcionan fórmulas para determinar la cuantía del EBR, establecen una metodología para hacer determinaciones individualizadas de las cuantías de las fianzas ampliadas para exportadores/productores individuales, y describen los requisitos en materia de notificación y publicación. Por último, el Grupo Especial observó que la Enmienda de julio de 2004, la Aclaración de agosto de 2005 y el Aviso de octubre de 2006 hacen todas ellas referencia expresa al artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos como disposición constitutiva de las leyes y reglamentos cuyo cumplimiento la Aduana de los Estados Unidos tiene intención de garantizar. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.188 y nota 205 a dicho párrafo.)

El Grupo Especial observó que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria regula las condiciones y la forma de las fianzas, la cancelación de las fianzas, la validez de las fianzas y la constitución de depósitos en lugar de fianzas; y que las disposiciones del artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos regulan la cuantía mínima de las fianzas, las directrices para determinar la cuantía de las fianzas y el examen periódico de la idoneidad de las fianzas. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.190 y nota 207 a dicho párrafo, y párrafo 7.192 y nota 209 a dicho párrafo.)

adopción de las mismas medidas"³⁷⁶; si prosperara la impugnación de las disposiciones legales y reglamentarias se limitaría la capacidad de los Estados Unidos para imponer requisitos de garantía para asegurarse de la recaudación de ingresos en una gama de circunstancias más amplia que en caso de que prosperara la impugnación de la CBD modificada³⁷⁷; y la CBD modificada es una directiva, mientras que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos son una disposición legal y una disposición reglamentaria. El Grupo Especial constató, en consecuencia, que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos no estaban comprendidos en su mandato.³⁷⁸

290. La India pide que el Órgano de Apelación revoque esta constatación del Grupo Especial. Hace referencia a la afirmación del Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), de que no hace falta una "identidad precisa y exacta" entre el alcance de las consultas y las medidas especificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.³⁷⁹ Además, la India procura distinguir el criterio del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* del aplicado por el Grupo Especial.³⁸⁰ Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que los dos conjuntos de medidas de que se trata son disposiciones separadas y jurídicamente distintas, la India alega que el Grupo Especial pasó por alto el hecho de que la India impugnaba el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos solamente "en la medida en que autorizan el EBR".³⁸¹ Además, sostiene que es un hecho no controvertido que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos constituyen el fundamento legal del EBR, y en la medida en que la solicitud de celebración de consultas presentada por la India se refería a la compatibilidad del EBR con el régimen de la OMC, el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos quedaban involucrados en las consultas.³⁸² Los Estados Unidos responden sosteniendo que el Grupo Especial examinó detenidamente la relación entre los dos conjuntos de instrumentos, y que la existencia de una facultad genérica para exigir fianzas adicionales no justifica la opinión de que las dos disposiciones de los Estados Unidos son jurídicamente inseparables de la CBD modificada; sostener lo contrario supondría que las leyes y

³⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.193.

³⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 7.194.

³⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 7.196.

³⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 119 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 285; y al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132).

³⁸⁰ *Ibid.*, párrafos 121 a 124.

³⁸¹ *Ibid.*, párrafo 127.

³⁸² *Ibid.*, párrafo 128.

reglamentos que confieren la facultad general de recaudar ingresos quedarían involucrados en una diferencia aunque no se mencionasen en la solicitud de celebración de consultas.³⁸³

291. Antes de evaluar los méritos de las alegaciones de la India, tomamos nota de su declaración, en la audiencia, de que una constatación del Órgano de Apelación acerca de esta cuestión no afectaría a ninguna de sus alegaciones sustantivas acerca de la compatibilidad de la CBD modificada "en sí misma" con diversas disposiciones del *Acuerdo Antidumping*. La India pide que se revoque la constatación del Grupo Especial sobre esta cuestión por lo que a su juicio constituyen importantes razones "sistémicas". Tomamos nota también de la afirmación del Grupo Especial de que su examen del alcance de las consultas se limitaría al contenido de la solicitud de su celebración presentada por la India, sin hacer referencia al contenido efectivo de las consultas celebradas porque "... lo que ocurra en esas consultas no interesa a los grupos especiales".³⁸⁴ La India no ha objetado a esta afirmación del Grupo Especial.

292. Está firmemente establecido que el mandato de los grupos especiales define el alcance de las diferencias, y que las alegaciones y medidas indicadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, tomadas en su conjunto, constituyen la materia objeto del mandato de los grupos especiales conforme al artículo 7 del ESD. Al mismo tiempo, el párrafo 4 del artículo 4 del ESD dispone que toda solicitud de celebración de consultas debe efectuarse "con *indicación* de las medidas en litigio" (sin cursivas en el original). Sin embargo, como destacó el Grupo Especial, no se aclara en qué grado las medidas indicadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial deben corresponder a la medidas indicadas en la solicitud de celebración de consultas.

293. El Órgano de Apelación ha reconocido la importante función de las consultas en la definición del alcance de las diferencias. No sólo son un "requisito previo de las actuaciones de los grupos

³⁸³ Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 45 y 46.

³⁸⁴ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.186 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 287, en el cual, a su vez, se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.19). Este criterio se ajusta a la declaración del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*:

Examinar lo ocurrido en las consultas parecería contrario a lo que dispone el párrafo 6 del artículo 4 del ESD: "Las consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias." Por otra parte, parecería contradictorio con la prescripción del párrafo 4 del artículo 4 del ESD de que toda solicitud de celebración de consultas se presente por escrito y se notifique al OSD. Por otra parte, no existe ninguna constancia pública de lo que realmente ocurre en las consultas, y las partes a menudo discrepan sobre qué fue exactamente lo que se debatió.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 287.)

especiales"³⁸⁵, sino que también cumplen, entre otras, la función de permitir a las partes llegar a una solución mutuamente convenida, y en caso de que no se llegue a tal solución les dan la oportunidad de "definir y delimitar" el alcance de la diferencia existente entre ellas.³⁸⁶ Además, "los artículos 4 y 6 del ESD ... establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a los efectos del establecimiento de un grupo especial".³⁸⁷ El Órgano de Apelación también ha explicado que "[m]ientras la parte reclamante no amplíe el alcance de la diferencia, [inspira] reparos imponer un criterio demasiado rígido respecto de la 'identidad precisa y exacta' entre el alcance de las consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que tal cosa significaría sustituir esta última por la solicitud de celebración de consultas".³⁸⁸ El Órgano de Apelación ha declarado también que no es necesaria "una identidad precisa y exacta" entre las medidas indicadas en las dos solicitudes, "siempre que la 'esencia' de las medidas impugnadas no haya cambiado".³⁸⁹ A nuestro juicio, la cuestión de si una parte reclamante ha "ampliado el alcance de la diferencia" o cambiado la "esencia" de la diferencia incluyendo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una medida que no estaba incluida en su solicitud de celebración de consultas es cosa que debe determinarse caso por caso.

294. En las circunstancias de este asunto, el Grupo Especial, de conformidad con la orientación del Órgano de Apelación a que se ha hecho referencia, tenía que comparar los parámetros respectivos de la solicitud de celebración de consultas y de la solicitud de establecimiento de un grupo especial para determinar si, por la inclusión en la segunda de instrumentos no indicados en la primera, se produjo o no una ampliación del alcance de la diferencia o un cambio de su esencia. Sobre la base de nuestra propia interpretación de la solicitud de celebración de consultas presentada por la India nos parece evidente que la posición de la India estaba centrada en los instrumentos que constituían la CBD modificada y no en las disposiciones legales que establecieron la facultad general para crear esos instrumentos, a saber, el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos. La India argumenta que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que sólo impugnaba el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos "en la medida en que autorizan" el EBR. Sin embargo, no justifica esta alegación haciendo referencia

³⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 58.

³⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 54.

³⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 131.

³⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 293. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

³⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 137 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132).

a la solicitud de celebración de consultas ni a los argumentos que presentó al Grupo Especial. Además, la argumentación de la India implica que el solo hecho de que la solicitud de celebración de consultas incluyera una alegación sobre compatibilidad del EBR con el régimen de la OMC significa automáticamente que quedaba involucrada la fuente jurídica del EBR.³⁹⁰ El Miembro demandado no estaría en condiciones de prever razonablemente el alcance de las diferencias si por el solo hecho de la inclusión de determinada medida en una solicitud de celebración de consultas se considerase que todos los instrumentos jurídicos que otorgan una facultad general o un fundamento jurídico para adoptar determinada medida pasarían a ser parte del mandato del grupo especial. En consecuencia, no nos convencen los argumentos de la India a este respecto.

295. La India también objeta a la invocación hecha por el Grupo Especial del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*. En ese asunto el Órgano de Apelación se limitó a tratar la falta de referencia expresa a una medida en la solicitud de celebración de consultas como *uno de los factores* para excluir tal medida del mandato del grupo especial; posteriormente examinó si las medidas pertinentes en cuestión eran o no medidas separadas y jurídicamente distintas.³⁹¹ No vemos error alguno en el enfoque aplicado en este caso por el Grupo Especial. El Grupo Especial evaluó el diferente alcance de los dos conjuntos de instrumentos, así como sus distintos fundamentos jurídicos, y llegó a la conclusión de que eran instrumentos separados y jurídicamente distintos. A nuestro juicio, esta conclusión del Grupo Especial respalda la opinión de

³⁹⁰ Como sugieren los Estados Unidos, ese criterio supondría que las leyes y reglamentos que otorgan facultades generales -incluidas las disposiciones constitucionales- quedarían involucrados automáticamente en una diferencia aunque no se hubieran mencionado en la solicitud de celebración de consultas. (Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 46.)

³⁹¹ En efecto, cuando en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* el Órgano de Apelación examinó posteriormente la relación entre la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no pareció considerar que su declaración formulada en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* hubiera establecido un criterio o precedente exclusivo. El Órgano de Apelación declaró lo que sigue:

En *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, el Órgano de Apelación constató que una de las medidas impugnadas por las Comunidades Europeas no estaba debidamente sometida al Grupo Especial. El Órgano de Apelación explicó que no le era posible concluir, "*tan sólo* sobre esta base", que la medida no estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial. Observó que en la solicitud de celebración de consultas formulada por las Comunidades Europeas no se hacía referencia a la medida y que las Comunidades Europeas reconocían que la medida no había sido objeto de las consultas. El Órgano de Apelación, en su resolución, también hizo hincapié en que se trataba de una medida "separada" y "jurídicamente distinta" de otra medida impugnada por las Comunidades Europeas.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, nota 244 al párrafo 285 (donde se hace referencia y se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 69 a 75). (las cursivas figuran en el original))

que la inclusión en su mandato del artículo 1623 de la Ley Arancelaria y del artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos habría ampliado el alcance de la diferencia.

296. Por las razones expuestas, *confirmamos* la conclusión del Grupo Especial, expuesta en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, de que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos no estaban comprendidos en el alcance de la medida en litigio; y, en consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al excluirlos de su mandato.

XI. ¿Estableció el Grupo Especial una presunción *prima facie* para los Estados Unidos?

297. La India aduce que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el deber que le imponía el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, porque al analizar si la aplicación del EBR es necesaria para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994³⁹² complementó los argumentos de los Estados Unidos al incluir determinadas leyes y reglamentos que éstos no habían citado. En concreto, la India afirma que en tanto que según manifestaron los propios Estados Unidos éstos "se basaron exclusivamente"³⁹³ en el artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, el Grupo Especial consideró que el artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, conjuntamente con los artículos 1673e(b)(1) y 1673 de la Ley Arancelaria, y los artículos 351.212(b)(1) y 351.211(c)(1) del Reglamento de los Estados Unidos eran las leyes y reglamentos estadounidenses pertinentes cuya observancia se pretendía lograr con el EBR. La India estima que con esta ampliación de las disposiciones que consideró pertinentes, el Grupo Especial estableció una presunción *prima facie* para los Estados Unidos, de forma incompatible con anteriores declaraciones del Órgano de Apelación.³⁹⁴

298. Los Estados Unidos afirman que no se refirieron "exclusivamente" al artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria como la ley o reglamento pertinente, sino que adujeron que la CBD modificada es necesaria para lograr la observancia de las leyes estadounidenses sobre fijación de los derechos antidumping y compensatorios, "en particular" el artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, que regula la fijación de los derechos antidumping, así como las leyes y reglamentos aduaneros de

³⁹² El apartado d) del artículo XX del GATT del 1994 permite a los Miembros adoptar o aplicar medidas que, entre otras cosas, sean necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994.

³⁹³ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 149.

³⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 151 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 282); párrafo 152 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 125 a 131); y párrafo 153 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 191).

aplicación general para el pago de derechos al Tesoro de los Estados Unidos. Señalan además que la propia India identificó algunas de las leyes y reglamentos en que se basó el Grupo Especial y que éste incluyó en el examen que hizo de la defensa de los Estados Unidos.³⁹⁵

299. En contra de lo que argumenta la India, recordamos que ante el Grupo Especial los Estados Unidos, además del artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, que regula la fijación de los derechos antidumping, citaron también el artículo 113.13(c) del Reglamento de los Estados Unidos entre las leyes y reglamentos cuya observancia se pretendía lograr con el EBR.³⁹⁶ No obstante, después de tener también en cuenta otras leyes y reglamentos citados por la India y Tailandia³⁹⁷, el Grupo Especial consideró que el artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, en conjunción con los artículos 1673e(b)(1) y 1673 de la Ley Arancelaria, y los artículos 351.212(b)(1) y 351.211(c)(1) del Reglamento de los Estados Unidos, consagran la obligación de los Estados Unidos de recaudar derechos antidumping, puesto que *cada una* de esas disposiciones regula la recaudación definitiva de derechos antidumping o compensatorios³⁹⁸ y, por consiguiente, todas ellas son las leyes y reglamentos cuya observancia se pretendía lograr con el EBR, a los efectos del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.³⁹⁹

300. Es una regla firmemente establecida que incumbe a la parte que formula una alegación o defensa afirmativa la obligación de establecer los elementos jurídicos y fácticos de esa alegación o defensa.⁴⁰⁰ Es asimismo una norma generalmente admitida que un grupo especial no puede establecer una presunción *prima facie* para la parte a quien incumbe esa obligación.⁴⁰¹ En *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación señaló que aunque:

³⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 36.

³⁹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.296 y 7.297.

³⁹⁷ La India se refirió a los artículos 1673e(a)(1), 1673e(a)(3), 1673e(b) y 1673f de la Ley Arancelaria como las leyes y reglamentos pertinentes que, considerados en su conjunto, identifican la obligación del Tesoro y la Aduana de los Estados Unidos de recaudar derechos antidumping. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.298.) Tailandia se refirió a los artículos 1673e(a)(1), 1673e(a)(3) y 1673 de la Ley Arancelaria; y a los artículos 351.212(b)(1) y 351.211(c)(1) del Reglamento de los Estados Unidos. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.177.)

³⁹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.299.

³⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 7.300. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.179.

⁴⁰⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 282. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, WT/DS33/AB/R, página 15.

⁴⁰¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129.

"en el ESD no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por cualquiera de las partes -o desarrollar su propio razonamiento jurídico- para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración ... un grupo especial goza de esas facultades únicamente con respecto a alegaciones específicas que se le hayan sometido debidamente, puesto que en caso contrario estaría examinando un asunto que no le compete. Además, cuando un grupo especial se pronuncia sobre una alegación sin que existan pruebas y argumentos justificantes, actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD".⁴⁰²

301. Ante el Grupo Especial, todas las partes (la India, Tailandia y los Estados Unidos) se refirieron a las leyes y reglamentos cuya observancia se pretendía a su juicio lograr con el EBR. En tanto que los Estados Unidos citaron el artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, que regula la fijación de los derechos antidumping, y, de forma más general, el artículo 113.13(c) del Reglamento de los Estados Unidos, Tailandia y la India adujeron que las disposiciones citadas por los Estados Unidos no regulan exclusivamente la obligación de exigir el pago de los derechos adeudados al Tesoro de los Estados Unidos, y se refirieron a las disposiciones adicionales que a su juicio eran las leyes y disposiciones por las que se regía la recaudación de derechos antidumping.⁴⁰³ El Grupo Especial tuvo en cuenta todas las leyes y reglamentaciones citadas por las partes, y sobre esa base decidió que las leyes y reglamentos pertinentes para examinar la defensa de los Estados Unidos eran el artículo 1673e(a)(1) de la Ley Arancelaria, en conjunción con los artículos 1673e(b)(1) y 1673 de la Ley Arancelaria, y los artículos 351.212(b)(1) y 351.211(c)(1) del Reglamento de los Estados Unidos.

302. A nuestro juicio, el Grupo Especial podía utilizar los argumentos formulados y las disposiciones citadas por todas las partes -incluidas Tailandia y la India- para evaluar objetivamente cuáles eran las leyes y reglamentos pertinentes para la defensa de los Estados Unidos. No consideramos que, al hacerlo, el Grupo Especial sobrepasara su competencia.

303. Por consiguiente, no consideramos que el Grupo Especial estableciera una presunción *prima facie* para los Estados Unidos por haber incluido determinadas leyes y reglamentos distintos de los citados expresamente por este país para analizar su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. En consecuencia, *constatamos* que el Grupo Especial no incumplió la obligación que le imponía el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.

⁴⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 280 y 281 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156 (no se reproducen las notas de pie de página) y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 123, y al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 173).

⁴⁰³ Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.177; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.298.

XII. El análisis por el Grupo Especial del término "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

304. Los Estados Unidos piden que, en caso de que el Órgano de Apelación no revoque la constatación del Grupo Especial de que el EBR no es una "garantía razonable" en el sentido de la Nota, revoque su constatación de que, a menos que un Miembro demuestre que "es probable que aumenten" las tasas establecidas en la orden de establecimiento de derechos antidumping, no puede considerarse que un requisito de fianza adicional sea "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Solicitan además al Órgano de Apelación que complete el análisis y evalúe si el EBR cumple los requisitos de la parte introductoria del apartado d) del artículo XX.⁴⁰⁴

305. Puesto que no hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que el EBR no era una garantía "razonable" en el sentido de la Nota, examinaremos ahora la apelación de los Estados Unidos en relación con si el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, es "necesario" para lograr la observancia de determinadas leyes y reglamentos estadounidenses.

306. Observamos, no obstante, que la India plantea una cuestión preliminar en relación con la posibilidad de los Estados Unidos de invocar una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. En concreto, la India sostiene en apelación que el Grupo Especial incurrió en error al proceder a evaluar la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX después de haber constatado a) que el EBR constituye una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y b) que el EBR, en su aplicación, era incompatible con las disciplinas de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.

307. Recordamos que, a petición de la India, el Grupo Especial examinó, en la etapa de reexamen intermedio⁴⁰⁵ si debía permitirse a los Estados Unidos que "defendieran" el EBR simultáneamente al amparo de la Nota y al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. La India había aducido, en primer lugar, que el Grupo Especial debía haber analizado si un Miembro está obligado a invocar la nota 24 del *Acuerdo Antidumping*⁴⁰⁶ para formular una defensa afirmativa al amparo del

⁴⁰⁴ Comunicaciones presentadas por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 25.

⁴⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 139 (donde se hace referencia a la solicitud de la India con respecto a las constataciones provisionales (mencionada en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 6.11)).

⁴⁰⁶ El párrafo 1 del artículo 18 y la correspondiente nota 24 del *Acuerdo Antidumping* establecen lo siguiente:

artículo XX; y, en segundo lugar, que el Grupo Especial, dado que había constatado que el artículo VI y la Nota y el *Acuerdo Antidumping* constituían *lex specialis*, debía haberse abstenido de evaluar la defensa del EBR planteada por los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.⁴⁰⁷ El Grupo Especial rechazó los argumentos de la India basándose en que el texto del artículo XX, por sus propios términos, 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 de 1994, incluidos el artículo VI y/o la Nota. Además, el Grupo Especial consideró adecuado analizar la defensa planteada por los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX a pesar de su constatación de que el artículo VI y la Nota constituyen *lex specialis*, puesto que la constatación relativa a la aplicabilidad del principio de *lex specialis* no atañía a la defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, sino a las disposiciones de los artículos I y II, el párrafo 3 a) del artículo X, el artículo XI y el artículo XIII del GATT, de carácter más general.⁴⁰⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial no consideró necesario examinar si un Miembro tenía que invocar la nota 24 del *Acuerdo Antidumping* antes de plantear una defensa afirmativa al amparo del apartado d) del artículo XX.

308. La India apela contra la decisión del Grupo Especial de no examinar "como cuestión preliminar" si se puede seguir recurriendo al apartado d) del artículo XX para justificar una "medida específica contra el dumping o las subvenciones", y pide al Órgano de Apelación que "complete el análisis" a este respecto.⁴⁰⁹ En la audiencia, la India no adujo que la nota 24 del *Acuerdo Antidumping* tiene que invocarse antes de hacer valer una defensa afirmativa al amparo del apartado d) del artículo XX. Sin embargo, basándose en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, la India aduce que, si se constata que una medida constituye una "medida específica contra el dumping" en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, no puede formularse una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. Por el contrario, si una medida constituye una medida no específica, general, contra el dumping, sí

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.[*]

[* nota 24 del original] Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda.

⁴⁰⁷ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 6.11.

⁴⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 6.13. Véase también *ibid.*, párrafos 7.171 y 7.172.

⁴⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 140.

puede formularse una defensa al amparo de ese apartado.⁴¹⁰ La India añade que informes de anteriores grupos especiales del GATT respaldan su opinión de que no puede recurrirse al apartado d) del artículo XX para justificar medidas incompatibles con el artículo VI.⁴¹¹ Sostiene además que el artículo VI del GATT de 1994, la Nota y el *Acuerdo Antidumping* constituyen un "código completo, autosuficiente" que rige la aplicación de las medidas antidumping. En consecuencia, una medida que no se ajuste a cualquiera de las disposiciones relativas al artículo VI del GATT de 1994, interpretado conjuntamente con el *Acuerdo Antidumping* o el *Acuerdo SMC*, debe considerarse incompatible con las disposiciones pertinentes de esos Acuerdos. Cualquier interpretación que permita a los Miembros justificar medidas específicas inadmisibles contra el dumping al amparo del apartado d) del artículo XX haría "inútil" el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.⁴¹²

309. En respuesta a lo anterior, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial obró acertadamente al examinar la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado d) del artículo XX después de haber constatado que actuaron de forma incompatible con la Nota al artículo VI del GATT. Los Estados Unidos ponen en tela de juicio el fundamento del argumento de la India de que es preciso "invocar" expresamente la nota 24 del *Acuerdo Antidumping* para justificar una infracción de esa naturaleza al amparo del apartado d) del artículo XX. A su juicio, ese argumento se basa en una interpretación errónea del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. Además, los Estados Unidos sostienen que la India no explica las razones por las que la posibilidad de formular una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX haría inútil el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*.⁴¹³

310. La apelación de la India plantea cuestiones sistémicas en lo que respecta a la posibilidad de recurrir a una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX para justificar una medida que se ha constatado constituye una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del

⁴¹⁰ La India sostiene que la importancia de la declaración hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* según la cual, a efectos del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, una medida puede ser o bien una "medida específica contra el dumping" en el sentido del párrafo 1 del artículo 18, o bien una "medida no específica", general, conforme a la nota 24 al párrafo 1 del artículo 18, estriba en que los Estados Unidos estaban obligados a invocar la nota para justificar el EBR al amparo del apartado d) del artículo XX. (Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 142.) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 260 a 262.)

⁴¹¹ Comunicación del apelante presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 143 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.17; y al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, párrafo 4.4).

⁴¹² *Ibid.*, párrafos 144 y 145.

⁴¹³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 35.

artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y no está en conformidad con la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. Suponiendo, a efectos de argumentación, que los Estados Unidos puedan recurrir a una defensa de esa naturaleza, procederemos a examinar la apelación que han formulado respecto de la constatación del Grupo Especial, según la cual el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, es "necesario" para lograr la observancia de determinadas leyes y reglamentos de los Estados Unidos, en el sentido del apartado d) del artículo XX. Examinaremos la constatación del Grupo Especial sobre esta cuestión de la "necesidad" antes de ocuparnos de nuevo de la posibilidad de formular una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX.

311. El Grupo Especial identificó los dos elementos que deben demostrarse para que una medida esté provisionalmente justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994⁴¹⁴: primero, la medida debe estar "destinada" a lograr la observancia de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con las normas de la OMC; y, segundo, la medida debe ser "necesaria" para lograr esa observancia. Con respecto al primer elemento, recordamos que el Grupo Especial identificó todas las leyes y reglamentos de los Estados Unidos que regulan la fijación y recaudación de derechos antidumping o compensatorios y que no son en sí mismos incompatibles con disposiciones del GATT de 1994.⁴¹⁵ El Grupo Especial admitió que el EBR está "destinado" a lograr la observancia de esas leyes y reglamentos, porque la finalidad declarada de la CBD modificada y del EBR está en consonancia con los objetivos de esas leyes y reglamentos.⁴¹⁶

312. El Grupo Especial se ocupó a continuación del segundo elemento de su análisis, es decir, de si el EBR era "necesario" para lograr la observancia de esas leyes y reglamentos, teniendo en cuenta los argumentos de los Estados Unidos de que el EBR garantiza el cumplimiento de la posible obligación de pago adicional derivada de los derechos antidumping o compensatorios debidos por encima de los depósitos en efectivo. Según los Estados Unidos, la aplicación del EBR es "necesaria" para obtener garantías frente a "posibles y significativas obligaciones de pago no aseguradas" y frente a "riesgos significativos de impago" relacionados con las importaciones de los camarones en cuestión.⁴¹⁷ Tanto Tailandia como la India rechazaron la determinación de los Estados Unidos de que era probable que

⁴¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.173; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.294 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157).

⁴¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.179 y 7.180; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.300 y 7.301.

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 7.181 a 7.183; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.302 a 7.304.

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.185; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.306.

los márgenes de dumping aumentaran y de que los importadores de los camarones en cuestión planteaban un mayor riesgo de impago que los importadores de otros productos sujetos a órdenes antidumping.⁴¹⁸ En su análisis, el Grupo Especial se remitió a anteriores informes del Órgano de Apelación en relación con la interpretación de lo "necesario" en el contexto del apartado d) del artículo XX y señaló que para que una medida pueda considerarse "necesaria" no es preciso que sea "indispensable", si bien debe constituir algo más de lo que simplemente "contribuye a" lograr la observancia.⁴¹⁹ El Grupo Especial se basó también en factores identificados por el Órgano de Apelación como pertinentes al determinar si la medida de que se trataba es necesaria para lograr la observancia de otras leyes y reglamentos compatibles con las normas de la OMC.⁴²⁰

313. El Grupo Especial señaló que, por lo que respecta a la importancia relativa de los intereses protegidos por el EBR, 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 abarcados y proteger sus ingresos en el contexto de su sistema de fijación retrospectiva de los derechos.⁴²¹ Sin embargo, destacó que el EBR está destinado a establecer una garantía concretamente en relación con la probabilidad de que los derechos antidumping excedan de las tasas de depósito en efectivo. Recordando su anterior constatación, formulada en el contexto de su evaluación de si el EBR era una garantía razonable en el sentido de la Nota, de que los Estados Unidos no habían establecido que era probable que las tasas de dumping previstas en la orden de establecimiento de derechos antidumping aumentaran y, en consecuencia, no habían demostrado que la garantía adicional proporcionada por el EBR tuviera una correlación razonable con algún caso en que se sospechara la existencia de dumping por encima del margen determinado en la orden de establecimiento de derechos antidumping, el Grupo Especial no consideró que la imposición del EBR fuera necesaria para impedir ese resultado.

⁴¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.186; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.307.

⁴¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.188; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.309 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161).

⁴²⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.189; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.310 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162 y 163).

⁴²¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.190; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.311.

En consecuencia, constató que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.⁴²²

314. Los Estados Unidos sostienen en apelación que el criterio aplicado por el Grupo Especial para determinar la necesidad del EBR en relación con el apartado d) del artículo XX era el mismo criterio viciado que utilizó para constatar que el EBR no es una garantía "razonable" en el sentido de la Nota. Según los Estados Unidos, ese criterio no arroja "ninguna luz" acerca de si la medida es necesaria. En consonancia con los argumentos expuestos contra el criterio de "razonabilidad" adoptado por el Grupo Especial, sostienen que una garantía puede ser "necesaria" cuando haya una "probabilidad" de que la obligación de pago aumente sin que sea "probable" (en el sentido de una certeza sustancial) que ello suceda.⁴²³ Los Estados Unidos afirman que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es "necesaria" debido a las posibles y significativas obligaciones de pago no garantizadas y a los considerables impagos que podían estar asociados a la importación de esos productos. Aducen que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que con respecto a los camarones en cuestión la Aduana de los Estados Unidos ha adoptado un "procedimiento diseñado" para evaluar el riesgo y la cuantía de las fianzas.⁴²⁴ Además, alegan que ni Tailandia ni la India han identificado ninguna "alternativa razonable" al EBR que resuelva el problema específico al que se enfrenta la Aduana de los Estados Unidos, y que el Grupo Especial tampoco ha constatado que exista alguna alternativa de esa índole.⁴²⁵ Por último, los Estados Unidos sostienen que el EBR se ajusta a lo prescrito en la parte introductoria del artículo XX, y piden que el Órgano de Apelación complete el análisis de la cuestión, dado que en el expediente obran suficientes pruebas para hacerlo.⁴²⁶

315. En respuesta a lo anterior, Tailandia destaca que la apelación de los Estados Unidos respecto del análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial se basa en los mismos argumentos que expusieron en relación con la razonabilidad del EBR con arreglo a la Nota. Los Estados Unidos no explican cómo o por qué razones el análisis de la razonabilidad en el marco de la Nota debería aplicarse también al análisis de la "necesidad" en el marco del apartado d) del artículo XX ni, sobre todo, cómo se aplica el EBR de forma compatible con la parte introductoria. Tailandia considera que las dos disposiciones exigen análisis distintos en razón de su diferente texto. Además, sostiene que los Estados Unidos no han establecido las razones por las que medidas que entrañan menos

⁴²² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.191; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.312.

⁴²³ Comunicaciones presentadas por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 21.

⁴²⁴ *Ibid.*, párrafo 22.

⁴²⁵ *Ibid.*, párrafo 23.

⁴²⁶ *Ibid.*, párrafo 24.

restricciones del comercio no son adecuadas para lograr la observancia en lo que respecta a la recaudación de derechos en el caso de los camarones en cuestión.⁴²⁷ La India reitera su opinión de que el enfoque del Grupo Especial no se basó en el criterio de la "certeza sustancial" del aumento de los márgenes de dumping, como alegan los Estados Unidos, y de que éstos no aportaron pruebas pertinentes y convincentes de que era "probable" que los márgenes de dumping aumentaran en el caso de los camarones en cuestión.⁴²⁸ Añade que ha identificado "alternativas razonables" al EBR, como la de completar más rápidamente los exámenes a efectos de la fijación para reducir el riesgo de impago al que se han referido los Estados Unidos.⁴²⁹

316. En el marco de nuestra evaluación de las cuestiones objeto de apelación, consideramos que el criterio de "necesidad" en el marco del apartado d) del artículo XX es diferente del criterio de razonabilidad establecido en la Nota. Basándose en la jurisprudencia del Órgano de Apelación, el Grupo Especial consideró pertinentes los siguientes factores al determinar si una medida es "necesaria" para lograr la observancia de leyes y reglamentos: i) la importancia relativa de los valores u objetivos que la ley o el reglamento pretenden 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 importaciones.⁴³⁰ No consideramos que haya ningún error en el análisis del significado del término "necesarias" realizado por el Grupo Especial y en los factores en que éste se basó para evaluar la necesidad del EBR para lograr la observancia de determinadas leyes y reglamentos de los Estados Unidos, dado que ese análisis está en consonancia con la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación.

317. El EBR está destinado a garantizar el cumplimiento de la obligación de pago adicional que puede derivarse de aumentos significativos de la cuantía del dumping después de la imposición de una orden de establecimiento de derechos antidumping. Los Estados Unidos no han demostrado que era probable que en el caso de los camarones en cuestión los márgenes de dumping aumentaran significativamente, en un grado que diera lugar a una considerable obligación de pago adicional por encima de la tasa de los depósitos en efectivo. En consecuencia, al igual que el Grupo Especial, no estimamos que la exigencia de una garantía, como el EBR, pueda ser considerada "necesaria" en el

⁴²⁷ Véase la comunicación del apelado presentada por Tailandia, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafos 46 a 49.

⁴²⁸ Comunicación del apelado presentada por la India, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 64.

⁴²⁹ *Ibid.*, párrafo 67.

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.189; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.310 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162 y 163). Véase también, en general, el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 139 a 183.

sentido de que contribuye al logro del objetivo de garantizar la recaudación definitiva de los derechos antidumping o compensatorios en caso de impago por parte de los importadores.

318. En consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 7.192 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)* y el párrafo 7.313 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no es "necesario" para lograr la observancia de determinadas leyes o reglamentos, en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

319. Habida cuenta de esta conclusión de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no era "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX, no nos pronunciamos sobre si los Estados Unidos podían formular una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.⁴³¹

XIII. Constataciones y conclusiones

320. Con respecto a la apelación relativa al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, el Órgano de Apelación, por las razones expuestas en el presente informe:

- a) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.130 de su informe, de 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 de establecimiento de derechos antidumping por los Estados Unidos";
- b) declara sin ningún efecto jurídico la interpretación formulada por el Grupo Especial conforme a la cual los depósitos en efectivo exigidos por la legislación estadounidense después del establecimiento de una orden de establecimiento de derechos antidumping no son derechos antidumping regulados por el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*;
- c) confirma la constatación del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 7.150 de su informe, de que el requisito de garantía adicional resultante de la aplicación del EBR a los camarones en cuestión no es "razonable" en el sentido de la Nota;

⁴³¹ Véase *supra*, párrafo 310.

- d) revoca la interpretación jurídica formulada por el Grupo Especial, en la nota 184 al párrafo 7.142 de su informe de que, en el contexto de la aplicación del EBR, no se establece en la Nota ninguna obligación de evaluar el riesgo de impago de importadores específicos; y
- e) confirma la constatación del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 7.192 de su informe, de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

321. En consecuencia, el Órgano de Apelación confirma la conclusión del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 8.1 de su informe, de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* por ser incompatible con la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994.

322. El Órgano de Apelación recomienda al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan su medida, cuya incompatibilidad con el *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994 se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le imponen esos Acuerdos.

323. Con respecto a la apelación relativa al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, el Órgano de Apelación, por las razones expuestas en el presente informe:

- a) confirma la constatación del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 7.107 de su informe, de 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 de establecimiento de derechos antidumping por los Estados Unidos;
- b) declara sin ningún efecto jurídico la interpretación formulada por el Grupo Especial conforme a la cual los depósitos en efectivo exigidos por la legislación estadounidense después del establecimiento de una orden de establecimiento de derechos antidumping no son derechos antidumping regulados por el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*;

- c) confirma la constatación del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 7.128 de su informe, de que los requisitos de garantía adicional resultantes de la aplicación del EBR a los camarones en cuestión no son "razonables" en el sentido de la Nota;
- d) revoca la interpretación jurídica formulada por el Grupo Especial, en la nota 148 al párrafo 7.119 de su informe de que, en el contexto de la aplicación del EBR, no se establece en la Nota ninguna obligación de evaluar el riesgo de impago de importadores específicos;
- e) confirma la constatación del Grupo Especial, recogida en los párrafos 7.236 a 7.238 y 8.1 de su informe, de que la CBD modificada, en virtud de la cual se impone el EBR, no es incompatible "en sí misma" con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*;
- f) confirma la constatación del Grupo Especial, recogida en los párrafos 7.161, 7.263, 7.264 y 8.1 de su informe, de que la CBD modificada, en virtud de la cual se impone el EBR, no es incompatible "en sí misma" ni "en su aplicación" con los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, y de que no es incompatible "en sí misma" con los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*;
- g) considera innecesario, a efectos de la resolución de la presente diferencia, formular una constatación adicional sobre las alegaciones de la India de que la CBD modificada es "en sí misma" incompatible con el párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*;
- h) confirma la constatación del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 7.196 de su informe, de que no debe considerarse que el artículo 1623 de la Ley Arancelaria y el artículo 113.13 del Reglamento de los Estados Unidos forman parte de su mandato;
- i) constata que el Grupo Especial no incumplió la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto que le impone el artículo 11 del ESD, ya que no estableció una presunción *prima facie* para los Estados Unidos al incluir, en su análisis en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, determinadas leyes y reglamentos distintos de los citados expresamente por los Estados Unidos a efectos de su defensa al amparo de esa disposición; y

- j) confirma la constatación del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 7.313 de su informe, de que el EBR, en su aplicación a los camarones en cuestión, no es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; y, en consecuencia, no se pronuncia sobre si los Estados Unidos podían formular una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994;

324. En consecuencia, el Órgano de Apelación confirma la conclusión del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 8.2 i) de su informe, de que la aplicación del EBR a los camarones en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* por ser incompatible con la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994.

325. El Órgano de Apelación recomienda al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan su medida, cuya incompatibilidad con el *Acuerdo Antidumping* y el GATT de 1994 se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le imponen esos Acuerdos.

Firmado en el original, en Ginebra, el 27 de junio de 2008 por:

Giorgio Sacerdoti
Presidente de la Sección

Luiz O. Baptista
Miembro

A.V. Ganesan
Miembro

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS343/10

22 de abril de 2008

(08-1911)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS RELATIVAS A LOS CAMARONES PROCEDENTES DE TAILANDIA

Notificación de la apelación de Tailandia de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de Tailandia, de fecha 17 de abril de 2008.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, Tailandia notifica por la presente su decisión de solicitar al Órgano de Apelación que revise determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (WT/DS343/R) (el "informe del Grupo Especial") y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en dicho informe.

2. Tailandia solicita que el Órgano de Apelación revise las cuestiones de derecho y las interpretaciones jurídicas de las disposiciones del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") y del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*") que se mencionan a continuación:

- a) Las interpretaciones que hizo el Grupo Especial de la frase "en espera de la comprobación definitiva de los hechos en todos los casos en que se sospeche la existencia de dumping", que figura en el párrafo 1 de la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994, según las cuales ésta significa lo siguiente: i) que la "sospech[a] [de] la existencia de dumping" puede seguir existiendo incluso después de la imposición de medidas antidumping definitivas, ii) que la "comprobación definitiva" en los casos en que se sospeche la existencia de dumping no se refiere a la decisión de imponer medidas antidumping definitivas tras una investigación realizada de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, sino únicamente al examen, en un procedimiento posterior que se lleve a cabo de conformidad con los párrafos 3.1 ó 3.2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, de la cantidad definitiva

que deba satisfacerse en concepto de derechos, y iii) que, por lo tanto, la Nota autoriza a los Miembros a exigir una garantía tras la imposición de medidas antidumping definitivas (véanse los párrafos 7.88 a 7.130 del informe del Grupo Especial). Estas interpretaciones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas. La Nota, debidamente interpretada, es aplicable únicamente a las medidas impuestas antes de una constatación de la existencia de dumping y de daño que dé lugar a la imposición de medidas antidumping definitivas (por ejemplo, una orden de establecimiento de derechos antidumping de los Estados Unidos) y, en cuanto tal, está regida por las disposiciones del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* relativas a las medidas provisionales.

- b) La conclusión a que llegó el Grupo Especial, como consecuencia de su interpretación de que el ámbito de aplicación de la Nota al artículo VI no tiene un límite temporal (véase el punto a) *supra*), de que el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* permite, además de las medidas anteriormente identificadas por el Órgano de Apelación (medidas provisionales, compromisos relativos a los precios o derechos definitivos), la adopción de medidas específicas contra el dumping en forma de garantías (depósitos en efectivo o fianzas) sobre la base de una determinación de los probables márgenes futuros de dumping (véanse en especial los párrafos 7.97 y 7.98 y 7.138 a 7.141 del informe del Grupo Especial). Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas. El artículo VI y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, debidamente interpretados, sólo permiten la adopción de medidas contra el dumping en forma de medidas provisionales, derechos definitivos y compromisos relativos a los precios, y ninguna disposición del párrafo 1 del artículo 18 ni del artículo VI, incluida la Nota, autoriza la adopción de medidas específicas adicionales contra el dumping sobre la base de los probables márgenes futuros de dumping.
- c) Las interpretaciones formuladas por el Grupo Especial según las cuales: i) las cantidades percibidas por los Estados Unidos como depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados aplicables a la importación de mercancías sujetas a medidas antidumping definitivas en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, en forma de órdenes antidumping de los Estados Unidos, no son "derechos" antidumping en el sentido del *Acuerdo Antidumping*, y ii) estos depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados percibidos en el momento de la importación no están sujetos a la prescripción establecida en el párrafo 1 y en el preámbulo del párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* de que la cuantía de esos derechos no podrá exceder del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* (véanse los párrafos 7.111 a 7.122 del informe del Grupo Especial). Estas interpretaciones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas. Los depósitos en efectivo de los derechos antidumping estimados que se perciben en el momento de la importación en virtud de una medida antidumping definitiva impuesta de conformidad con el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* son derechos antidumping en el sentido de dicho artículo y no pueden, por lo tanto, exceder del último margen efectivo de dumping que se haya determinado.
- d) De manera condicional, en caso de que el Órgano de Apelación confirme las interpretaciones jurídicas del Grupo Especial a que se hace referencia en el punto a) *supra*, Tailandia solicita también que se revise la interpretación que hizo el Grupo

Especial de la Nota al artículo VI, según la cual una evaluación del carácter razonable de una garantía exigida de conformidad con dicha Nota no entraña ni exige examen alguno del riesgo de que importadores específicos de las mercancías sujetas a medidas antidumping incurran en impago o falta de pago de los derechos antidumping (véase la nota 184 al párrafo 7.142 del informe del Grupo Especial). Esta interpretación es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

ANEXO II

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS345/9
22 de abril de 2008

(08-1912)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - DIRECTIVA SOBRE FIANZAS ADUANERAS PARA DETERMINADAS MERCANCÍAS SUJETAS A DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS

Notificación de la apelación de la India de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la India, de fecha 17 de abril de 2008.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, la India notifica por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios* (WT/DS345/R) (el "informe del Grupo Especial") y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en esta diferencia.

El tema en cuestión es el requisito de fianza ampliada (el "EBR") impuesto por los Estados Unidos a los importadores de determinados camarones de aguas cálidas congelados procedentes de la India sujetos a derechos antidumping impuestos por los Estados Unidos. Los Estados Unidos han impuesto el EBR de conformidad con determinados instrumentos especificados en el párrafo 2.2 del informe del Grupo Especial a los que, por razones prácticas, se hace referencia colectivamente como la "CBD modificada".

La India solicita que el Órgano de Apelación revise los siguientes errores de derecho y de interpretación jurídica cometidos por el Grupo Especial:

1. El Grupo Especial incurrió en error en su conclusión (y constataciones conexas) de que el artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994"), leído juntamente con el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*

(el "*Acuerdo Antidumping*"), permite respuestas al dumping distintas de a) los derechos definitivos, b) las medidas provisionales y c) los compromisos relativos a los precios.¹ En particular:

- a) El Grupo Especial incurrió en error al constatar que las conclusiones a que había llegado el Órgano de Apelación en sus informes sobre los asuntos *Estados Unidos - Ley de 1916*² y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*³, según las cuales las respuestas permisibles al dumping están limitadas a la imposición de derechos antidumping definitivos, la adopción de medidas provisionales y los compromisos relativos a los precios, son meras observaciones porque, en esos informes, el Órgano de Apelación ni siquiera hizo referencia a las disposiciones de la Nota 1 a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 (la "Nota").⁴ El hecho de que el Grupo Especial no siguiera las conclusiones a que había llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores sobre la misma cuestión es incompatible con la función que le incumbía en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del ESD de garantizar la "seguridad y previsibilidad [del] sistema multilateral de comercio" y en virtud del párrafo 3 del artículo 3 de garantizar la "pronta solución de las situaciones" y, además, es incompatible con la obligación que le imponía el artículo 11 de hacer una evaluación objetiva del asunto.
 - b) El Grupo Especial incurrió en error al constatar que las palabras "las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo" del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* tenían simplemente por objeto aclarar que la disposición pertinente del GATT de 1994 es el artículo VI.⁵
2. El Grupo Especial incurrió en error en su conclusión (y constataciones conexas) de que, en principio, el EBR estaba autorizado por la Nota porque el *Acuerdo Antidumping* no lo prohibía.⁶ En particular:
- a) El Grupo Especial incurrió en error al rechazar el argumento de la India de que la Nota se aplicaba por medio del artículo 7 del *Acuerdo Antidumping* y no podía aplicarse independientemente de dicho artículo constatando que la Nota no estaba "... expresamente limitada a las medidas provisionales adoptadas antes de una determinación definitiva de la existencia de dumping".⁷
 - b) El Grupo Especial también incurrió en error al constatar que, si bien en el caso del sistema de fijación prospectiva de derechos antidumping, las palabras "*final determination*" ("comprobación definitiva") que figuran en la Nota podían interpretarse como la determinación definitiva que precede a la decisión de imponer derechos⁸, en el caso del sistema retrospectivo seguido por los Estados Unidos, las mismas palabras podían interpretarse como la "determinación de la cantidad definitiva

¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.62-7.77.

² 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 ("*Estados Unidos - Ley de 1916*").

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003 ("*Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*").

⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.76.

⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.73 y nota 113.

⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.71-7.84; 7.86-7.90; 7.95-7.107; 7.116-7.118 y notas 111-114.

⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.91-7.95.

⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.86.

que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping" a que se hace referencia en el párrafo 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*.⁹

- c) Además, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, a los efectos de la obtención de garantías en virtud de la Nota, con arreglo al sistema de fijación retrospectiva seguido por los Estados Unidos, la orden de imposición de derechos antidumping generaba, al finalizar la investigación inicial y nuevamente al finalizar cada nuevo examen de la fijación, una sospecha de dumping con respecto a las importaciones que entraban en los Estados Unidos después de cada una de tales órdenes de imposición de derechos antidumping, y esa sospecha duraba hasta que se llevaba a cabo el siguiente examen de fijación respecto de esas importaciones, que permitía establecer con precisión tanto la existencia como la cuantía del dumping.¹⁰
3. El Grupo Especial incurrió en error en su conclusión (y constataciones conexas) de que la CBD modificada no era incompatible en sí misma con las disposiciones de a) el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y b) el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.¹¹ En particular:
- a) El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con las prescripciones del artículo 11 del ESD cuando llegó a la conclusión de que la CBD modificada tenía carácter discrecional.¹²
- b) El Grupo Especial también incurrió en error al llegar a la conclusión de que toda aplicación del EBR de conformidad con la CBD modificada no constituiría necesariamente una medida específica contra el dumping o las subvenciones inadmisibles, según el caso.¹³
4. El Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que la CBD modificada no era incompatible con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.¹⁴ Para el caso de que el Órgano de Apelación llegue a la conclusión de que la CBD modificada es incompatible en sí misma con las disposiciones de a) el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y b) el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, la India solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis y resuelva a favor de la India que la CBD modificada también es incompatible con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.
5. El Grupo Especial incurrió en error en su conclusión (y constataciones conexas) de que la CBD modificada no era incompatible ni en sí misma¹⁵ ni en su aplicación¹⁶ con las disposiciones de los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y no era incompatible en sí misma con las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.¹⁷ En particular:

⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.86-7.87.

¹⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.80-7.87.

¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.236-7.238.

¹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.216-7.222; 7.227.

¹³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.225-7.227; 7.236.

¹⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.271.

¹⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.262-7.263.

¹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.97-7.105; 7.159-7.161.

¹⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.264.

- a) El Grupo Especial incurrió en error al constatar que la definición del término "derecho" que figura en el artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* no es lo bastante amplia para comprender los depósitos en efectivo.¹⁸
 - b) El Grupo Especial incurrió en error al constatar que la declaración formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*¹⁹ según la cual, con arreglo al sistema de fijación retrospectiva, "... [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 ..." constituía *obiter dictum*.²⁰
6. El Grupo Especial incurrió en error en su conclusión (y constataciones conexas) de que determinadas disposiciones de la legislación estadounidense, a saber, 19 U.S.C. §1623 y 19 C.F.R. §113.13, no formaban parte de su mandato.²¹
7. Además, para el caso de que el Órgano de Apelación confirme la conclusión del Grupo Especial de que la Nota autorizaba la imposición del EBR en principio, la India considera que el Grupo Especial incurrió en error en su conclusión (y constataciones conexas) de que los Estados Unidos no tenían ninguna obligación de evaluar el riesgo de impago de los importadores antes de imponer el EBR.²²
8. El Grupo Especial también incurrió en error en su conclusión (y constataciones conexas) de que era permisible que los Estados Unidos defendieran el EBR al amparo del apartado d) del artículo XX aun cuando el Grupo Especial había constatado que el EBR era una medida específica contra el dumping que no estaba en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994.²³
9. Para el caso de que el Órgano de Apelación llegue a la conclusión de que los Estados Unidos seguían pudiendo recurrir al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar el EBR, la India considera que el Grupo Especial no obstante actuó de manera incompatible con la obligación que le correspondía en virtud del artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido cuando constató 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 era 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).²⁴

En suma, la India considera que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al interpretar y aplicar los artículos 1 y 7, los párrafos 1, 2, 3 y 3.1 del artículo 9 y los párrafos 1 y 4 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, el artículo 10, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, el artículo VI, la Nota y el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y los párrafos 2 y 3 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD.

¹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.98-7.106 y párrafo 7.160.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *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)*").

²⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.101.

²¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.181-7.196.

²² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 y nota 148.

²³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 6.11-6.13.

²⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.300.

ANEXO III

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS343/11
5 de mayo de 2008

(08-2112)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS RELATIVAS A LOS CAMARONES PROCEDENTES DE TAILANDIA

Notificación de otra apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 29 de abril de 2008.

1. De conformidad con la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia* (WT/DS343/R) ("informe del Grupo Especial") y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual el requisito de fianza ampliada no es compatible con la Nota al artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") porque no constituye una garantía "razonable" (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafo 7.150) y, en relación con esto, la conclusión del Grupo Especial según la cual el requisito de fianza ampliada no es compatible con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994* ("Acuerdo Antidumping") porque no está "en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping" (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafos 7.151 y 8.1). Estas constataciones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas, incluida la de que la garantía adicional sólo puede considerarse "razonable" en el sentido de la Nota si un Miembro, en primer lugar, demuestra que "es probable que aumenten" las tasas antidumping establecidas en la orden y, en segundo lugar, determina debidamente la "probable cuantía" del aumento (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafos 7.138 a 7.149).

3. Los Estados Unidos solicitan también que se revise la conclusión del Grupo Especial según la cual el requisito de fianza ampliada no está justificado al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafo 7.192), incluida su constatación de que a menos que un Miembro demuestre que "es probable que aumenten" las tasas establecidas en la orden, un requisito de garantía adicional no puede considerarse "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafo 7.191). En estas circunstancias, los Estados Unidos solicitan además que el Órgano de Apelación complete el análisis del Grupo Especial por lo que respecta al apartado d) del artículo XX. El Órgano de Apelación, en caso de que haya revocado las constataciones y conclusiones del Grupo Especial a que se hace referencia en el párrafo 1, no necesitaría examinar la apelación que los Estados Unidos formulan en este párrafo.

ANEXO IV

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS345/10
5 de mayo de 2008

(08-2114)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - DIRECTIVA SOBRE FIANZAS ADUANERAS PARA DETERMINADAS MERCANCÍAS SUJETAS A DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS

Notificación de otra apelación de los Estados Unidos de conformidad con el
párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las
normas y procedimientos por los que se rige la solución de
diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la
Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para
el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 29 de abril de 2008.

1. De conformidad con la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios* (WT/DS345/R) ("informe del Grupo Especial") y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual el requisito de fianza ampliada no es compatible con la Nota al artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") porque no constituye una garantía "razonable" (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafo 7.130) y, en relación con esto, la conclusión del Grupo Especial según la cual el requisito de fianza ampliada no es compatible con el artículo 1 ni con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994* ("Acuerdo Antidumping") porque no está "en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo Antidumping" (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafos 7.131 y 8.2 i)). Estas constataciones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas, incluida la de que la garantía adicional sólo puede considerarse "razonable" en el sentido de la Nota si un Miembro, en primer lugar, demuestra que "es probable que aumenten" las tasas antidumping establecidas en la orden y, en segundo lugar, determina debidamente la "probable cuantía" del aumento (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafos 7.116 a 7.126).

3. Los Estados Unidos solicitan también que se revise la conclusión del Grupo Especial según la cual el requisito de fianza ampliada no está justificado al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafo 7.313), incluida su constatación de que a menos que un Miembro demuestre que "es probable que aumenten" las tasas establecidas en la orden, un requisito de garantía adicional no puede considerarse "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX (por ejemplo, informe del Grupo Especial, párrafo 7.312). En estas circunstancias, los Estados Unidos solicitan además que el Órgano de Apelación complete el análisis del Grupo Especial por lo que respecta al apartado d) del artículo XX. El Órgano de Apelación, en caso de que haya revocado las constataciones y conclusiones del Grupo Especial a que se hace referencia en el párrafo 1, no necesitaría examinar la apelación que los Estados Unidos formulan en este párrafo.
